T
11E
13

CONFÉRENCES ECCLÉSIASTIQUES DU DIOCESE D'ANGERS,

SUR LES CONTRATS,

Tenues dans les années 1722 & 1728.

Rédigées par M. BABIN, Doyen de la Faculté de Théologie d'Angers.

Par l'ordre de Monseigneur l'Illustrissime & Révérendissime JEAN DE VAUGIRAULD, Evêque d'Angers.

NOUVELLE ÉDITION.

A PARIS,

Chez P. FR. GUEFFIER, Libraire-Imprimeur, au bas de la rue de la Harpe ; à la Liberté.

M. DCC. LXXVIII.

AVEC APPROBATION, & PRIVILEGE DU ROI.

UNIVERSITAS O. M. OTTAWIENSIS

Universitas BIBLIOTHECA Ottaviensis

CSP
BX
1532
.A53A35
1718
v.1

TABLE
DES
QUESTIONS,
Sur les Contrats.

OBSERVATIONS au ſujet de la prohibition faite dans pluſieurs Coutumes, & en particulier dans celle d'Anjou, d'avantager un héritier préſomptif. x

AVRIL 1722.

I. *Qu'eſt-ce qu'on entend en Droit par Obligation? Quelles ſont les ſources des Obligations? Qu'eſt-ce que Stipulation, Convention & Contrat? Combien y en a-t-il de ſortes?* page 1

II. *Quels ſont la nature & l'effet des conditions appoſées à un Contrat? Quel eſt l'effet de l'erreur qui s'y peut gliſſer? Le rend-elle toujours nul & invalide?* 16

III. *Qu'eſt-ce que Dol ou Fraude en matiere de Contrat? Combien en diſtingue-t-on de ſortes dans le Droit? La fraude qui eſt la cauſe du Contrat le rend-elle invalide? La fraude qui ſe trouve dans un*

Contrat, sans en être la cause, le rend-elle invalide? le Contrat est-il invalide lorsque la fraude est intervenue par le fait d'une tierce personne? 32

IV. *Qu'est-ce que la crainte en matiere de Contrats? Combien y en a-t-il de sortes? Quelle sorte de crainte rend les contrats invalides? La crainte grieve, injuste, rend-elle de Droit naturel & de Droit positif tous les contrats invalides? Qu'est-ce qu'on entend par le mot de promesse? Est-on obligé en conscience de tenir sa promesse? Quand y est-on obligé? La promesse faite par crainte oblige-t-elle en conscience? Celui qui a ajouté un jurement à une promesse faite par crainte, est-il obligé d'accomplir sa promesse? Que peut faire celui qui a promis avec ferment à un voleur de lui donner une certaine somme d'argent?* 38

MAI 1722.

I. *Qui sont ceux qui, selon les Loix Civiles & Canoniques, sont inhabiles à contracter?* 61

II. *Les dispositions des Loix Civiles qui ont rapport aux Contrats, obligent-elles en conscience?* 74

III. *Qu'est-ce que Donations? Combien y en a-t-il de sortes? Quelles sont les formalités requises pour la validité d'une donation entre-vifs?* 81

IV. *Qui sont ceux qui peuvent ou ne peuvent pas faire des donations entre-vifs? Qui sont ceux qui peuvent recevoir des donations? Est-il permis, selon la Coutume d'Anjou, de donner à ses héritiers présomptifs? Le mari & la femme peuvent-ils se donner l'un à l'autre?* 126

JUIN 1722.

Pour quelles causes une donation entre-vifs peut-elle être révoquée? 159

II. *Qu'eſt-ce que Teſtament ? Combien y en a-t-il de ſortes ? Qui ſont ceux qui peuvent ou ne peuvent pas teſter ? Qui ſont ceux qui ne peuvent recevoir par Teſtament ?* 179

III. *Quelles ſont les formalités requiſes pour la validité d'un Teſtament ? Quels biens peut-on léguer, & de quelle quotité de biens peut-on diſpoſer par Teſtament dans la Coutume d'Anjou ? Peut-on révoquer les Teſtamens ?* 205

IV. *L'héritier eſt-il obligé en conſcience d'exécuter un Teſtament qui eſt nul par le défaut de quelques-unes des ſolemnités requiſes par les Loix pour la validité des Teſtamens ? Quelle eſt l'obligation d'un Héritier à l'égard du payement de ce qui a été légué par le Teſtateur ? Eſt-il permis d'accepter & de délivrer un legs fait par le Teſtateur, dans l'intention de favoriſer une perſonne à qui il ne lui étoit pas permis de donner ?* 239

V. *Qu'eſt-ce qu'un legs ? Quelles en ſont les diverſes eſpeces ? Quelle eſt l'obligation de l'Héritier à l'égard du payement de ce qui a été légué par le Teſtateur ? Eſt-il permis d'accepter & de délivrer un legs fait dans l'intention de favoriſer une perſonne à qui il n'étoit pas permis de donner ?* 249

JUILLET 1722.

I. *Qu'est-ce que le Contrat de Vente & d'Achat ? Quelles conditions ſont néceſſaires pour que ce Contrat ſoit cenſé parfait ? Peut-on vendre & acheter toutes ſortes de choſes ? Y a-t-il des choſes qu'il ne ſoit pas permis de vendre en certains tems ? Eſt-il permis à toutes ſortes de perſonnes de vendre, d'acheter & de faire le commerce ?* 302

II. *Quel eſt le contrat de vente avec la faculté de Réméré ? Eſt-il licite ? Eſt-il permis d'acheter une*

terre avec la faculté de Réméré à moindre prix qu'elle ne vaut ? Le Contrat pignoratif est-il différent du Contrat de vente avec la faculté de Réméré ? 325

III. Est-il permis d'acheter un Contrat de constitution pour une somme moindre que la somme principale, pour laquelle la rente a été créée ? 336

IV. Les Lods & Ventes sont-ils dûs aux Seigneurs de Fiefs pour les Contrats de vente d'immeubles ? Quelles fraudes peut-on commettre dans l'acquêt d'immeubles par rapport aux Lods & Ventes ? 339

AOUST 1722.

I. QU'EST-CE qu'on entend par le Retrait lignager & par le Retrait féodal ? Quelles fraudes commet-on le plus ordinairement à leur égard ? 350

AVRIL 1728.

II. A quel prix une chose doit-elle être vendue, pour que la vente ne soit point contre la conscience ? Peut-on la vendre au-dessus du plus haut prix, quand on la vend à crédit ? Est-il permis de l'acheter à meilleur marché, quand on donne l'argent par avance ? Peut-on vendre au prix courant une marchandise dont on sçait que le prix va diminuer ? Peut-on vendre à crédit des marchandises au plus haut prix, & les racheter au plus bas prix, argent comptant ? 363

III. Le Vendeur est-il obligé de découvrir à l'Acheteur les défauts de la chose qu'il lui vend ? Quelles sont les tromperies que les Marchands font en vendant ? Les obligent-elles toujours à restitution ? 374

MAI 1728.

I. QUAND on fait une emplette au nom de quelqu'un, est-il permis de retenir quelque profit pour soi ? Qu'est-ce que Monopole ? Combien y a-t-il de sortes de Mono-

poles ? Si à l'occasion du Monopole le prix des marchandises a été augmenté, est-il permis de les vendre au prix auquel elles ont été portées par le Monopole ? Comment doit-on restituer quand on a été coupable du Monopole ? 382

JUIN 1728.

I. *Qu'est-ce que le Contrat de Société ? Combien y en a-t-il de sortes ? Quelles sont les conditions nécessaires, afin que la Société soit juste & permise ?* 390

II. *Peut-on fixer le gain dans une Société ? Les trois Contrats sont-ils permis ?* 403

III. *Quelles sont les conditions qui rendent licites les Contrats de Société d'animaux ? Quelles sont les conditions qui rendent illicites ces Contrats ?* 414

IV. *Qu'est-ce que le Change ? Combien y a-t-il d'especes de Change ? sont-elles toutes permises ? Toutes donnent-elles droit au Changeur de prendre quelque profit ? Qu'est-ce que le Rechange ? Est-il permis ?* 434

JUILLET 1728

I. *Le Contrat de constitution de rente à prix d'argent, est-il licite ? Peut-on stipuler que le rachat d'une rente constituée sera fait dans un certain tems ? Peut-on stipuler que le débiteur sera obligé d'avertir quelque tems avant que de pouvoir faire le rachat de la rente ? Peut-on en conscience faire un Contrat de constitution de rente à un plus haut denier que celui de l'Ordonnance du Prince ? Un écrit sous signature privée, portant promesse de passer un Contrat de constitution, engendre-t-il l'intérêt ?* 450

II. *Qu'entend-on par le Contrat de louage ? Quelles sont les obligations de celui qui donne une chose à louage ? Quelles sont celles des Locataires, & quelles sont les fautes qu'ils peuvent commettre ? Peut-on donner à louage toutes sortes de choses ? Peut-on en conscience louer une maison à toutes sortes de personnes ?* 461

III. *Qu'est-ce que le Dépôt ? Combien y en a-t-il de sortes ? Le Dépositaire peut-il se servir de la chose qui*

lui a été déposée ? Si elle vient à périr, le Dépositaire en est-il responsable ? Peut-il être quelquefois obligé à restituer ? 492

IV. *Qu'est-ce que l'on entend par le gage ? Quelle différence y a-t-il entre le gage, l'engagement & l'hypotheque ? Peut-on se servir du gage ? Peut-on retenir les fruits qui sont parvenus d'un héritage qu'on a engagé ? Peut-on convenir de retenir le gage si le débiteur ne paye pas dans le tems marqué ?* 500

AOUST 1728.

I. *Qu'est-ce qu'on entend par le prêt ? Combien y a-t-il de sortes de prêt ? En quoi le Contrat de prêt differe-t-il des autres Contrats ? Quelles sont les obligations de celui à qui on a prêté quelque chose à usage ? Quelle différence y a-t-il entre le prêt à usage & le prêt mutuel ? Est-il permis, en prêtant de l'argent, de stipuler l'intérêt ?* 508

II. *Toutes sortes de jeux où l'on joue de l'argent, sont-ils défendus ? Quand est-on obligé de restituer l'argent qu'on a gagné au Jeu ? Est-on obligé en conscience de payer l'argent qu'on a perdu au Jeu ?* 517

III. *Du Contrat d'assurance, joint au contrat de société ; du contrat d'assurance maritime ; de la grosse Aventure ; des Monts de piété ; de l'Escompte & de l'Emphytéose.* 541

ART. I. *Du Contrat d'assurance, du principal & d'un profit dans la société, considérés séparément l'un de l'autre,* ibid.

ART. II. *Des Contrats d'assurance maritime,* 547

ART. III. *Des Monts de piété,* 556

ART. IV. *De l'Escompte,* 562

ART. V. *De l'Emphytéose,* 563

ART. VI. *Du Mandat,* 568

Fin de la Table des Questions.

OBSERVATIONS

Au ſujet de la prohibition faite dans pluſieurs Coutumes, & en particulier dans celle d'Anjou, d'avantager un héritier préſomptif.

LA Coutume d'Anjou eſt du nombre des Coutumes qu'on nomme d'*égalité parfaite*, parce qu'elles établiſſent l'égalité & défendent d'avantager un de ſes héritiers, même indirectement, par préférence aux autres. Cet article embarraſſe très-ſouvent dans l'exercice du ſaint miniſtere, parce qu'il eſt ſuſceptible de diverſes interprétations, & que, pris dans une certaine rigueur, il affoibliroit les liens du ſang, priveroit dans le beſoin les parens des ſecours que naturellement ils doivent attendre de leur famille, & ôteroit preſque toute activité aux témoignages effectifs de reconnoiſſance dûs à l'amitié, à l'attachement, aux ſervices de ceux des parens que la nature appelle à la ſucceſſion.

Il ne faut pas s'étonner que les Miniſtres de l'Egliſe y trouvent des embarras, puiſque la Juriſprudence elle-même a été long-tems à cet égard *flottante & incertaine* [a], & que ce n'eſt que depuis aſſez peu de tems qu'elle a pris une conſiſtance aſſurée dans cette partie, & ſe trouve fixée.

On vient de nous communiquer un acte de notoriété (publié par ordre du Préſidial d'Angers) dreſſé dès 1756, & on y a joint des éclairciſſemens. Ils ſont de la meilleure main [b]. Ils nous ſont parvenus trop tard, pour que nous en puiſſions donner autre choſe que le Réſultat.

1°. De cet acte de notoriété, il réſulte que ce qui eſt préciſément défendu par la Coutume, ce ſont des donations, ou ce qui auroit le caractere de do-

a Acte de notoriété.

b M. Prevot, Avocat du Roi, & Profeſſeur en Droit.

nation, & qui dans ce ſens pourroit être un avantage direct ou indirect.

2°. Qu'on peut faire avec un héritier préſomptif toute autre eſpece de contrat, qui n'aura pas le caractere de donation.

3°. Qu'en particulier on pouvoit faire des Contrats de ſociété & d'aliénation, à titre de rente viagere. C'eſt le principal objet de l'acte de notoriété. Déjà l'art. 512. portoit que *Communauté*, c'eſt-à-dire Société, *s'acquéroit entre toute perſonne par contrat ou paction expreſſe.* Les héritiers préſomptifs ne ſont point exclus, & toute prohibition eſt de rigueur, & ne ſupplée pas. Ces ſociétés ſouffroient néanmoins de la difficulté au jugement de quelques Juriſconſultes, quoique des Arrêts en euſſent confirmé pluſieurs [c]. L'acte de notoriété leve tout doute, & un Arrêt de 1760 a été porté en conformité. Un acte de ſociété eſt en effet une aliénation mutuelle, par lequel chaque aſſocié ſe dénantit & ſe déſaiſit de ſes biens, par l'acte même pour en ſaiſir le ſurvivant. Ce n'eſt point une donation ni une inſtitution d'héritier, proſcrites par la coutume. On ignore quel ſera le ſurvivant, & conſéquemment l'héritier; c'eſt plutôt une vente : des deux côtés on achete une eſpérance.

4°. Qu'il eſt auſſi permis de vendre l'un de ſes héritages, ou abſolument ou à rente viagere à l'un de ſes héritiers préſomptifs : ſuivant la Coutume de Poitou, art. 205. Celui qui contracte ainſi avec celui dont il doit hériter, eſt tenu de dénoncer ſon traité à ſes

[c] Du 1 Juin 1744, du 14 Aout 1751, pluſieurs Sentences des Préſidiaux de la Province d'Angers en 1730, 1749, 1753, &c. *Pour que les actes viagers & de ſociété ſoient valables*, ajoute l'acte de notoriété, *on n'a point d'égard à la différence des âges. Il ſuffit que les actes ſoient paſſés en tems de ſanté, & que l'un des contractans ne ſoit point affligé d'une maladie qui ait trait à une mort prochaine ; le nombre des années & les infirmités.... ſont compenſées par les ſoins & les attentions que l'autre contractant doit avoir.* L'expérience d'ailleurs apprend que le ſurvivant eſt quelquefois celui qui s'attendoit le moins à l'être. Ce principe a été confirmé par Sentence du 3 Juillet 1730, au profit d'une niece de 28 ans, par rapport à un oncle, Prêtre, âgé de 68. Ce ſont là de vrais contrats aléatoires.

autres co-héritiers. Mais outre que cette coutume ne parle que de la ligne directe, son empire doit être concentré dans son territoire. D'autres coutumes, & en particulier celle d'Anjou, n'exigent point de dénonciation : un Arrêt du 18 Mars 1760, l'a ainsi décidé ; les registres des insinuations sont suffisans pour avertir les co-héritiers de se présenter dans l'an, pour former la demande en participation.

On a même jugé qu'un parent, même plus proche, ne pouvoit former cette demande, si le vendeur a stipulé pour partie du prix des héritages vendus, qu'il vivroit & demeureroit dans la maison & société de l'acquéreur, parce que la confiance, la sympathie, l'amitié & les avantages qui en résultent, ne peuvent être suppléés & remplacés par un autre acte de notoriété, *ibid.*

5°. Il ne faut pas croire que la coutume mette des entraves aux citoyens, qu'elle les gêne dans la disposition des fruits de leurs biens, & qu'elle les tienne à cet égard dans une servitude odieuse, vis-à-vis de leurs héritiers présomptifs. L'article 425 y est précis ; il est parlé des peres & meres & des enfans, & telle est la derniere disposition de cet article, que les peres & meres durant leur vie peuvent donner leurs fruits ou jouissance *à qui bon leur semble*. Les peres & meres sont donc reconnus ici pleinement maîtres de disposer des fruits de leurs biens en faveur de qui bon leur *semble*. Les héritiers présomptifs ne sont point exclus. Le pere peut donner en mariage à son fils plus que sa part héréditaire ; ce qu'il y a de trop en principal est rapportable ; mais les fruits ne le sont que du jour de l'ouverture de la succession. L'emploi des fruits & des revenus à l'utilité particuliere d'un héritier présomptif, pour encourager ses talens, seconder son avancement, récompenser son attachement, ne sont pas plus contraires ni à la lettre ni à l'esprit de la coutume : c'est un nouvel appui aux exemples que nous en avons donnés dans nos Conférences.

Nous observerons ici que ce qui peut se soutenir au Tribunal des Magistrats, qui ne juge que par le dehors des actes, n'est pas toujours valable devant Dieu &

dans la conscience. Il est de maxime que tout ce qui se fait en fraude de la loi, est vicieux & nul, & seroit réellement cassé, si la fraude pouvoit être prouvée; & qu'indépendamment de la preuve, dès que la fraude est réelle, ces sortes d'actes ne peuvent valoir au jugement de la conscience. Or, comme nous l'avons enseigné dans nos Conférences, le droit de retrait est un droit légitime; il est fondé sur la loi; & c'est se rendre coupable d'injustice, que d'y donner atteinte: M. Pothier décide positivement comme un Casuiste, qu'on ne peut la réparer qu'en rendant à ceux dont on a blessé les droits, le pouvoir de retrait qu'on leur a enlevé par des marches souterreines, par des actes frauduleux, en leur cachant adroitement des actes dont ils devoient avoir connoissance. De même aussi ce que la coutume interdit un genre d'avantage, il peut se faire légitimement. Donc ces actes différens, ces ventes à rente viagere, ne sont valides que lorsqu'ils se font sincérement & de bonne foi, & non en vue de frauder la loi & de faire passer ses biens à une personne prohibée, par exclusion de ceux qui, suivant la coutume, ont droit d'y participer; & que les conditions de vivre ensemble en société & communauté, établis comme partie du prix, sont réelles & effectives; & comme on convient que toute donation d'héritages à un héritier présomptif est prohibée, ce qui dans ces actes auroit le caractere de donation, le seroit également, telle que seroit une rente inférieure au revenu, &c.

Au reste, dans l'esprit de notre Droit Coutumier, la défense d'avantager un héritier présomptif, n'a lieu que dans la ligne directe, où elle est fondée sur la nature [d]. La disposition des Coutumes d'Anjou & du Maine, qui la portent jusqu'à la collatérale, est donc exorbitante du droit commun, & doit conséquemment être restreinte aux pures libéralités [e].

[d] Par Arrêt du 18 Mars 1751, une vente à trop vil prix fut déclarée nulle & frauduleuse, comme étant une donation déguisée. Denisart, *voyez* Avantage, n. 58.

[e] *Ibid. n.*

RÉSULTAT DES CONFÉRENCES D'ANGERS,

Tenues au mois d'Avril 1722.

PREMIERE QUESTION.

Qu'eſt-ce qu'on entend en Droit par Obligation ? Quelles ſont les ſources des Obligations ? Qu'eſt-ce que Stipulation, Convention & Contrat ? Combien y en a-t-il de ſortes ?

L'OBLIGATION eſt ainſi appellée, *ab obligando ſeu vinciendo* : en effet, c'eſt un lien ou un moyen de droit, par lequel nous ſommes obligés à donner ou faire quelque choſe à quelqu'un, ſuivant le Droit du pays où nous ſommes [a].

On diviſe l'obligation en naturelle, civile & mixte.

L'obligation purement naturelle n'eſt autre choſe qu'un lien de l'équité naturelle, qui nous oblige à

[a] Obligatio eſt juris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicujus rei ſolvendæ ſecundùm noſtræ civitatis jura. *Inſtit. Juſtiniani, lib. 3, tit. 14.*

donner ou à faire quelque chose ; mais parce que les loix civiles ne l'ont point confirmée, elle ne produit aucune action pour la faire mettre à exécution : de sorte que son exécution dépend simplement de la probité de celui qui est obligé. Telle est l'obligation d'un enfant de famille mineur, qui emprunte sans le consentement de son pere.

Il est un grand nombre de ces obligations purement naturelles, sur lesquelles il ne faut pas passer légérement dans le Tribunal de la conscience. Les Jurisconsultes eux-mêmes, consultés sur ces sortes de matieres, en reconnoissant que le ministere de la Justice extérieure est impuissant pour faire remplir ces sortes d'obligations, renvoient au témoignage de la conscience, & aux loix primitives de la probité, indépendantes de toutes les institutions civiles. Cependant les loix ont très-sagement refusé une action dans ces circonstances. Le bien & l'ordre public l'ont exigé. Les loix Romaines donnoient néanmoins quelque force à ces obligations, qu'on pouvoit opposer, par forme d'exception & de compensation, d'une dette équivalente, demandée en Justice. Quoiqu'il n'en soit pas de même parmi nous, dès que la dette est réelle, la loi, qui ne donne point d'action pour en poursuivre le payement, soit à cause de la défaveur du titre, soit parce qu'on n'a pas suivi les formalités nécessaires pour le constater, n'anéantit pas l'obligation qu'on a contractée ; elle l'a laissée toute entiere à la conscience de chaque Citoyen. C'est par ce principe qu'on doit juger des dépenses qu'un domicilié du lieu a pu faire dans un cabaret : si elles n'ont pas été payées comptant, elles ne peuvent être poursuivies en Justice [b]. La cause de ces dépenses étoit trop peu favorable, pour mériter que les loix les eussent prises sous leur protection ; & la regle qu'elles ont établie, est un frein contre le libertinage, la dissipation & la débauche [c]. Mais si ces dépenses sont réelles, à plus forte

[b] Cout. de Paris, art. 128.
[c] Ordon. d'Orléans, art. 25.

raiſon, ſi elles ont été néceſſaires ou utiles, ſi le Cabaretier, par trop de confiance, n'eſt coupable que de s'être expoſé à les perdre, on eſt tenu, en conſcience, de les payer; c'eſt une dette qu'on acquitte.

Il en eſt de même des emprunts que fait une femme, ſans être autoriſée par ſon mari: on ne peut intenter contr'elle action pour s'en faire payer. Tandis que la communauté dure, elle ne peut elle-même payer ce qu'elle doit des biens de la communauté, dont elle n'a pas l'adminiſtration ni la diſpoſition. Cependant, ſi l'emprunt avoit tourné uniquement au ſoutien de la communauté, il en deviendroit alors une dette; & en le payant, elle ne reprendroit au fond ſur les biens qui la compoſent, que ce qui n'en eſt pas.

Lorſqu'une femme devient veuve, ou que quelqu'un lui fait perſonnellement préſent de la ſomme qu'elle doit, pour acquitter ſa dette, alors, l'employant à cet uſage, elle ne fait qu'acquitter ſa conſcience, toujours chargée de la dette, juſqu'à ce qu'elle l'ait payée.

Nous obſerverons ici que, quoique la conſcience ſoit intéreſſée à l'acquit des obligations purement naturelles, cependant, comme c'eſt pour de très-bonnes raiſons que les loix refuſent une action pour en pourſuivre l'accompliſſement, elles portent le même jugement de tout ce qu'on pourroit y ajouter pour les fortifier, & les transformer en obligations civiles. Ainſi, les cautionnements qu'on pourroit faire ajouter à des dettes de cabaret, à des emprunts de femmes ſans être autoriſées par leur mari, ne peuvent pas avoir plus d'effet que l'obligation à laquelle ils accédent. Une caution ne peut s'obliger valablement pour ces ſortes de dettes que la loi improuve, ainſi que l'enſeigne M. Pothier, & il le prouve par le texte précis des loix, p. 2. ch. 2. n. 194. de ſon Traité des Obligations [d].

Il n'en ſeroit pas de même d'un cautionnement de l'emprunt fait par un mineur. L'obligation d'un

[d] Pothier, des Oblig. t. 1. p. 2. ch. 2. n. 194.

mineur n'eſt pas nulle; la voie que lui ouvrent les loix pour s'en défendre, ne le ſuppoſe pas : au contraire, elle ſuppoſe l'obligation, puiſque c'eſt la voie de reſtitution contre un engagement. Mais ce n'eſt point ainſi que s'expriment les loix au ſujet des dettes faites par les femmes qui ne ſont point autoriſées par leur mari; elles ne leur permettent point de revenir contre par la voie de la reſtitution; elles les déclarent nulles & comme non-avenues [e].

L'obligation purement civile eſt celle qui tire ſon origine du Droit civil, & qui n'eſt appuyée que ſur la ſeule autorité des loix civiles. Elle produit une action ſans avoir aucun fondement dans l'équité naturelle : elle y eſt même quelquefois contraire en quelque façon. Telle eſt l'obligation de celui qui eſt injuſtement condamné par un Jugement en dernier reſſort, à payer ce qu'il ne doit point. Il eſt contraint de payer, quoiqu'il ne doive rien. Telle eſt pareillement l'obligation de celui qui a confeſſé, par un billet ſigné de ſa main, avoir reçu une ſomme d'argent, que dans la vérité il n'a pas reçue. En vertu de cette reconnoiſſance, il eſt obligé, par les Loix, à payer cette ſomme, parce qu'il n'eſt pas croyable qu'on ne lui ait pas donné la ſomme qu'il a conſeſſé par écrit avoir reçue. Il n'eſt pas néanmoins obligé, en conſcience, à la payer.

L'obligation mixte eſt naturelle & civile tout enſemble : c'eſt celle qui eſt fondée ſur l'équité naturelle, & qui eſt autoriſée par les loix. Elle produit une action, par laquelle la perſonne obligée peut être pourſuivie en Jugement, pour être condamnée à ſatisfaire à ſon obligation. Telle eſt l'obligation qui procéde des contrats. C'eſt de cette obligation que doit s'entendre la définition qu'on a rapportée des Inſtituts de Juſtinien, comme on le peut juger par ces termes : *Secundùm noſtræ Civitatis jura.*

En France, le mot d'*Obligation* ſe prend auſſi pour un acte par écrit, par lequel une ou pluſieurs per-

[e] Lebrun, de la Communauté, tit. 2. ch. 1. ſect. 5. n. 17. M. Domat eſt d'un autre avis, t. 1. des Cautions, ſect. 1. n. 4.

ſonnes conſentent ou promettent de faire ou de donner quelque choſe. L'obligation priſe en ce ſens, eſt ou authentique & publique, ou privée. L'authentique eſt celle qui eſt paſſée devant Notaire. La privée eſt une cédule ou billet ſous ſeing privé.

Par le mot *Action*, on entend un droit de pourſuivre en Jugement ce qui nous eſt dû, ou ce que nous prétendons nous devoir être reſtitué [f]. Ainſi, l'effet de l'action eſt de contraindre le défendeur à nous donner ce à quoi il eſt obligé par contrat ou par délit, ou à nous reſtituer ce qu'il poſſede & qui nous appartient.

Les obligations civiles proviennent de quatre ſources ou cauſes; ſavoir, des contrats, des quaſi-contrats, des délits, des quaſi-délits. Nous expliquerons dans la ſuite ces quatre cauſes.

La ſtipulation dans le Droit civil, eſt une obligation qui ſe contractoit autrefois par une certaine formule de paroles. Outre le conſentement, il étoit néceſſaire qu'il intervînt des paroles de part & d'autre, c'eſt-à-dire, de la part du Stipulant, & de la part de celui qui promettoit: c'eſt de-là que les ſtipulations ſont appellées par les Juriſconſultes, *verborum obligationes* [g].

Dans l'uſage préſent du Palais, la ſtipulation ſignifie une convention qui ſe fait entre des perſonnes, par laquelle l'une promet à l'autre de faire ou de donner une certaine choſe, dont elles ſont convenues.

La convention n'eſt autre choſe que le conſentement réciproque de deux ou pluſieurs perſonnes, qui ſe font entr'elles une loi d'accomplir les choſes dont elles ſont demeurées d'accord: *Duorum vel plurium*

[f] Actio nihil aliud eſt quàm jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur. *Inſt. Juſtiniani, lib. 4, tit. 6.*

[g] Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & reſponſione, cùm quid dari fierive nobis ſtipulamur,... in hac re olim talia verba tradita fuerunt, ſpondes? Spondeo. Promittis? Promitto. Fide promittis? Fide promitto. Fide jubes? Fide jubeo. Dabis? Dabo. Facies? Faciam. *Inſtitutiones Juſtiniani, lib. 3. tit. 16.*

in idem placitum consensus. Le terme de convention est un mot général, qui comprend toutes sortes de contrats, traités & pactes [h].

Le mot de *Contrat* peut être pris en deux manieres, ou dans une signification plus étendue, ou dans une signification étroite. Ce mot pris dans sa signification la plus étendue, est une convention de deux ou plusieurs personnes qui demeurent d'accord d'une chose, & cette convention oblige au moins une des parties à faire la chose dont elles sont convenues. Nous trouvons souvent dans le Droit civil le mot de contrat pris dans ce sens étendu. La donation & la promesse y sont traitées de contrats, parce que celui qui promet ou qui donne, s'engage à tenir sa parole; mais ceux à qui les promesses ou les donations sont faites, ne contractent aucun engagement.

Le mot de *Contrat*, pris dans sa signification étroite & propre, est une convention de deux ou de plusieurs personnes, par laquelle elles se promettent, de leur bon gré, réciproquement l'une envers l'autre, d'accomplir ce dont elles sont convenues. Le contrat considéré dans sa signification étroite, oblige toutes les personnes qui contractent [i].

Les contrats obligent en conscience ceux qui les ont faits, à les exécuter; si néanmoins ils étoient contre les bonnes mœurs, ils n'obligeroient point, quelque serment qu'on eût fait pour les autoriser [k]. Il faut aussi que la chose dont on contracte, soit possible, parce qu'on ne peut être obligé à l'impossible.

Les contrats se forment ou par la tradition de quelque chose, ou par des paroles, ou par le seul consentement des Parties [l].

[h] Conventionis verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus, negotii contrahendi transigendique causâ, consentiunt qui inter se agunt. *Leg.* 1. *ff.* de pactis, *lib.* 2. *tit.* 14.

[i] Contractus ultrò citrò-que obligat. *Lege* Labeo. *ff.* de verborum oblig. *Lib.* 50. *tit.* 16.

[k] Non est obligatorium contra bonos mores præstitum juramentum. *De regulis juris, in* 6°.

[l] Obligationes & contrac-

Les contrats *qui re perficiuntur*, ſont ceux qui ne ſont réputés faits que par la tradition de quelque choſe. Tels ſont le dépôt, le commodat, le gage, &c. dans leſquels l'obligation ne provient que de la tradition de la choſe.

Les contrats qui prennent leur perfection des paroles, ſont des ſtipulations, pour leſquelles il falloit que le conſentement des Parties fût exprimé par une certaine formule de paroles, que nous avons rapportée ci-deſſus.

Les contrats qui ſe forment par le ſeul conſentement, ſont ceux pour la perfection deſquels le ſeul conſentement des Parties, manifeſté extérieurement, ſuffit, comme ſont l'achat, la vente, le louage, la ſociété, & ſemblables. Par exemple, le contrat de vente eſt parfait, dès que le vendeur & l'acheteur ſont convenus de la choſe & de ſon prix; & il n'eſt pas néceſſaire que la choſe ait été livrée ou le prix payé, pour que le contrat produiſe une obligation réciproque entre les Parties contractantes.

Les contrats ſe diviſent de pluſieurs manieres.

1°. Il y en a qu'on appelle *parfaits*, & d'autres qu'on appelle *imparfaits*. Les parfaits ſont ceux qui obligent les deux Parties contractantes, comme le contrat de vente & d'achat, le bail à ferme ou à louage. Les imparfaits ſont ceux qui n'obligent qu'une des deux Parties, comme la promeſſe, la donation.

2°. Il y a des contrats qu'on nomme *explicites* ou *formels*, d'autres qu'on nomme *implicites* ou *virtuels*. Ces derniers ſont appelés en Droit des quaſi-contrats. Les contrats explicites ou formels ſont ceux dans leſquels les Parties contractantes conviennent de leurs faits en termes exprès, ou par des ſignes équivalens & bien marqués.

Les contrats implicites ou quaſi-contrats ſont certaines eſpeces de conventions, qui, quoiqu'elles ne

tus aut re contrahuntur, aut verbis, aut conſenſu. *Lege* 1. *ff.* de oblig. & act. *lib.* 44. *tit.* 7.

soient pas appellées contrats, parce qu'il n'y a aucune convention formelle & expresse entre les Parties, ne laissent pas de produire des obligations & des actions semblables à celles qui naissent des contrats formels : par exemple, le Tuteur est obligé de rendre compte à son pupille, quand il est parvenu à l'âge de majorité, quoiqu'il n'y ait eu aucune convention entr'eux avant la gestion de la curatelle. L'héritier d'un défunt est obligé de payer au légataire ce qui lui a été légué par le défunt. Un co-héritier qui a reçu les revenus de la succession, est tenu de rendre compte à ses co-héritiers, quoiqu'il n'ait fait aucun contrat avec eux : celui qui a joui d'une somme sans avoir fait aucun acte de société, doit en rendre compte à son propriétaire, & lui faire part des fruits.

3°. Il y a des contrats qui ont un nom certain & particulier dans le Droit ; on les appelle *Contractus nominati*. Ceux qui n'en ont point, se nomment *Contractus innominati*.

Les contrats qui ont un nom, sont ceux qui, par la seule expression de leur nom, font connoître ce qui est de leur nature ou essence, comme le prêt, le louage, la vente, le dépôt, la société.

Les contrats sans nom sont toutes sortes de conventions qui se font entre les hommes, autres que celles qui ont un nom particulier. Les Jurisconsultes réduisent ces contrats à quatre sortes, qu'ils expriment par ces termes : *do ut des*, *do ut facias* ; *facio ut des*, *facio ut facias*.

Do ut des est une convention par laquelle un homme s'oblige de donner une chose, afin qu'on lui en donne une autre : par exemple, Pierre donne à Paul du blé pour du vin, qui est proprement la permutation ou échange, qui passoit dans le Droit pour un contrat sans nom, & qui en a un dans notre usage.

Do ut facias est un contrat par lequel nous nous obligeons de donner quelque chose, afin qu'on nous fasse quelque ouvrage, ou qu'on nous rende quelque service : par exemple, je m'oblige à donner de l'argent,

du blé ou d'autres marchandiſes, afin qu'on me bâtiſſe une maiſon, ou qu'on me voiture de la marchandiſe par eau ou par terre.

Facio ut des, c'eſt quand nous nous obligeons à faire quelque ouvrage, afin qu'on nous donne quelque choſe.

Facio ut facias eſt un contrat par lequel nous nous obligeons de faire un ouvrage ou un travail pour quelqu'un, afin qu'il en faſſe un autre pour nous : par exemple, je m'oblige à enſeigner la Philoſophie à Pierre, afin qu'il m'enſeigne les Mathématiques.

Tous ces contrats, quoiqu'ils n'aient point de nom particulier, produiſent une obligation naturelle par la convention des Parties contractantes : mais preſque tous ne produiſent point d'action civile, à moins qu'ils n'aient été accomplis par une des deux Parties, ou qu'ils n'aient été revêtus des formalités requiſes pour la validité des contrats, ou confirmés par ſerment.

Quand ces contrats, tant ceux qui ont un nom particulier, que ceux qui n'en ont point, ſont faits pour choſes qui excedent la valeur de cent livres, ils doivent être rédigés par écrit, & la preuve par témoins n'en eſt pas reçue [m].

Les contrats qui ſont rédigés par écrit devant les Notaires, doivent être ſignés des Parties & des Notaires, où les Parties étant interpellées de ſigner, doivent déclarer ſi elles ne ſavent point ſigner; & il doit être fait mention dans l'acte, que les Parties en ayant été interpellées, ont déclaré qu'elles ne ſçavent pas ſigner. Le contrat étant ſigné des Parties & du Notaire, il eſt réputé parfait : mais avant que les deux Parties & le Notaire l'aient ſigné, il n'eſt pas réputé parfait, & une des Parties peut s'en déporter

[m] Seront paſſés actes pardevant Notaires, ou ſous ſignature privée, de toutes choſes excédant la ſomme ou valeur de cent livres, même pour dépôts volontaires, & ne ſera reçue aucune preuve par témoins, contre & outre le contenu aux actes. *Ordonnance de Moulins, art. 54. & Ord. de 1667. tit. 20. art. 2.*

contre la volonté de l'autre : elle le peut même, tandis que tous ceux qui sont dénoncés dans le contrat, ne l'ont pas autorisé par la signature : c'est ce qui fut jugé par Arrêt du 15 Novembre 1564, rapporté par Soefve, au sujet de la vente d'un Office, par un acte auquel il ne manquoit que la signature du Curateur appellé, & dénommé dans l'acte en question, où d'ailleurs sa signature n'étoit pas nécessaire.

Lorsqu'il est marqué dans un acte sous signature privée, que les Parties s'obligent à le passer pardevant Notaire, il faut bien examiner la teneur de l'acte, pour juger si l'intention des Contractans a été d'en laisser l'obligation en suspens, jusqu'à ce que cette formalité ait été remplie : ou bien si du moment même ils ont contracté l'engagement, en y ajoutant l'obligation de le confirmer seulement, & de le rendre authentique par le ministere d'un Notaire. Car d'ailleurs on peut également s'obliger par signatures privées, comme par acte passé pardevant Notaire, si ce n'est dans le cas où les Ordonnances font de cette formalité une loi absolue.

Ces actes sous signature privée, font aussi bien foi contre ceux qui les ont souscrits, que les actes authentiques, avec cette seule différence qu'on ne peut en Justice mettre les premiers à exécution, qu'ils n'ayent été reconnus ; & alors, c'est à celui contre qui il est produit, à reconnoître ou à dénier sa signature. Pour les héritiers ou ayans-cause, comme ils peuvent n'être pas parfaitement instruits de ce qui s'est passé, ils peuvent remettre cette reconnoissance au rapport des Experts : ce seroit néanmoins faire une mauvaise chicane & des frais inutiles, que de prendre ce circuit, lorsqu'on est certain du fait.

Quand les actes sous signature privée ne sont pas écrits de la main de celui qui les souscrit, la Déclaration du 22 Septembre 1733, ordonne qu'outre la signature, la personne qui s'oblige, ajoute de sa main à l'acte, *bon pour telle somme*, afin d'éviter les surprises qu'on pourroit faire dans l'énoncé de l'acte même ; la loi excepte néanmoins les Marchands,

Artiſans, gens de campagne, qui ne ſçavent que ſigner leur nom, & ſouvent le peuvent à peine.

S'il y avoit quelque diverſité entre le contenu de l'acte, & cette addition, au for extérieur on l'interprete en faveur du débiteur, parce que ſa cauſe eſt plus favorable; mais, dans la conſcience, cette préſomption doit céder à la vérité.

Lorſqu'on n'a pu ſe procurer une preuve par écrit, & qu'il s'agit de plus de cent livres en principal, quand même il s'agiroit d'un dépôt volontaire & de bonne foi, il faut abſolument un ordre par écrit qui en faſſe preuve; toute autre eſt rejettée par les Ordonnances, quand même il s'agiroit de diverſes créances, dont chacune n'excéderoit pas cent livres. L'article VII de l'Ordonnance de 1667, y eſt précis, pourvu que les créanciers regardent la même perſonne individuellement. Car s'il s'agiſſoit d'une créance due perſonnellement à quelqu'un, & d'une autre à laquelle celui-ci n'auroit pas été d'abord immédiatement intéreſſé, & à laquelle il n'auroit droit que comme héritier, donataire, ou légataire d'un tiers, alors ces diverſes créances reſtent toujours diſtinctes, & ſont ſuſceptibles de preuves teſtimoniales, lorſque chacune n'excede pas cent livres, quoique priſes toutes enſemble, elles les ſurpaſſent de beaucoup.

Quand il y a un commencement de preuve par écrit, alors il y a lieu, pour la compléter, de recourir à la preuve par témoins. Mais tout ceci ne regardant que la forme des procédures judiciaires, ne doit être qu'indiqué dans nos Conférences, pour mettre ſeulement les Curés & les Confeſſeurs en état de donner des conſeils utiles, ſoit pour aſſurer les conventions, ſoit pour empêcher de porter au Tribunal des Magiſtrats, des affaires qui n'y peuvent réuſſir, & à l'égard deſquelles on ne peut réclamer que la voix de la conſcience.

4°. Il y a des contrats gratuits ou lucratifs, & d'autres qui ſont onéreux. Les gratuits ſont ceux dans leſquels les perſonnes en faveur de qui ils ſont faits, ne ſont obligés à faire aucune choſe de leur part; tels ſont la promeſſe & la donation.

Les onéreux sont ceux qui obligent réciproquement les deux Parties contractantes à faire ou à donner quelque chose, comme sont l'achat, le louage & semblables.

5°. Il y a plusieurs sortes de contrats onéreux : les uns transferent seulement le domaine utile ; tels sont les contrats féodaux & d'emphytéose, dans lesquels le maître de la chose s'en réserve le domaine direct, & n'en transfere que le domaine utile : les autres transportent entiérement le domaine & la propriété de la chose pour laquelle on contracte, comme il arrive dans les contrats de vente, d'achat, ou d'échange. Les uns ne transportent que l'usufruit, comme seroit la concession à vie de la jouissance d'une terre : les autres ne transportent ni le domaine, ni l'usufruit, mais le simple usage & une espece de jouissance, soit à prix d'argent, comme les contrats de louage & de ferme, soit gratuitement, tel qu'est le contrat du prêt, appellé en latin *Commodatum*, & en françois, prêt à usage. Enfin il y a des contrats qui ne transportent ni le domaine, ni l'usufruit, ni l'usage, mais donnent seulement la simple garde de la chose ; tel est le contrat de dépôt, ou la chose pour assurance, comme fait l'hipothéque.

Par le *domaine*, on entend un droit & un pouvoir de disposer à sa volonté d'un bien corporel, si l'on n'en est point empêché par les loix, ou par quelque convention particuliere [n]. Il est certain que les loix empêchent l'effet du domaine, pour des raisons qu'elles jugent légitimes dans de certaines personnes, leur interdisant l'aliénation & la disposition libre de leurs biens. L'intérêt public a fait défendre aux pupilles l'aliénation de leurs biens sans l'autorité de leurs tuteurs, à cause du peu de connoissance & de jugement qui se trouve ordinairement en leurs personnes.

La convention empêche pareillement qu'une personne dispose librement de son bien : par exemple, celui qui a donné quelque chose en gage à son créancier,

[n] Dominium est jus de re corporali perfectè disponendi, nisi Lex vel convent.o prohibeat.

quoiqu'il en demeure le maître & le seigneur, ne la peut aliéner, s'il n'en est demeuré d'accord avec lui.

Le domaine se divise en *direct* & en *utile*. Le domaine direct est celui que le Seigneur d'un fief a dans les héritages qui relevent de son fief : il n'en retire pas les fruits, mais ils appartiennent à son vassal qui a le domaine utile. Ainsi le seigneur n'a proprement que le seul titre du domaine, & le vassal a le profit & l'utilité qui proviennent de l'héritage.

L'*usage* est un droit de se servir d'une chose qui appartient à un autre. L'*usufruit* est un droit d'user & de jouir des fruits d'un bien, dont la propriété appartient à un autre. L'usage & l'usufruit diffèrent en ce que celui qui a l'usufruit d'une chose, en fait les fruits siens ; de sorte qu'il peut les vendre, les donner, & en accorder aux autres l'usage ; mais il ne peut aliéner la chose. Celui qui n'a que le simple usage d'une chose, ne peut s'en servir que pour sa propre utilité de la maniere qu'on est convenu ; ainsi il n'en peut percevoir les fruits, qu'autant qu'il en a besoin pour lui & pour sa famille.

C'est en ce sens qu'on dit que des particuliers ont un droit d'usage dans une forêt du Roi, dans laquelle ils peuvent couper du bois pour leurs besoins & leurs nécessités ; & non pas pour en vendre ou en donner [o].

6°. Il y a des contrats qu'on nomme *contrats de bonne foi*, & d'autres qu'on nomme *contrats de Droit étroit*. On ne prend pas ici le mot de *bonne foi*, pour ce qui est opposé au dol & à la fraude ; car tous les contrats doivent être faits dans la bonne foi ; mais on veut marquer par ce mot, qu'il y a des contrats qui sont susceptibles d'une interprétation plus étendue & plus douce, selon l'équité. Les contrats de bonne foi sont ceux dans lesquels on est tenu de garder, non-seulement ce qui a été expressément convenu, mais encore ce qui est de l'équité, quoique les Parties n'en soient point convenues : par con-

[o] Is qui fundi nudum usum habet, nihil ulteriùs habere intelligitur, quàm ut oleribus, pomis, fœno & lignis ad usum quotidianum utatur ... nec ulli alii jus quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest ; cùm is qui usumfructum habet, possit hæc omnia facere. *Lib.* 2. *Institut. tit.* 5. §. Iisdem illis modis.

séquent, dans les contrats de bonne foi, le Juge peut décider entre les Parties contractantes plusieurs choses, suivant ce qui lui paroît bon & équitable, *ex æquo & bono*, sans s'astreindre entiérement aux termes & conditions des contrats. Les contrats de Droit étroit, sont ceux dans lesquels les Parties sont obligées en rigueur d'observer ce dont elles sont convenues, & ne sont tenues à rien au-delà des conventions qu'elles ont faites. Dans ces contrats, le Juge est obligé de suivre les termes à la lettre, & tout ce qui a été expressément stipulé entre les Parties : tels sont les contrats de prêt & de donation.

7°. Il y a des contrats qu'on appelle des contrats nuds, *nudi contractus*, & d'autres qu'on appelle des contrats revêtus, *contractus vestiti* P. Les contrats nuds sont ceux qui ne sont pas revêtus des solemnités prescrites par le Droit, & qui leur sont essentielles. Ces contrats ne produisent qu'une obligation naturelle, & en conscience ; ils ne produisent point d'action civile, mais seulement une exception que l'équité naturelle fournit. Les lois n'ont pas voulu que ces contrats, qui sont souvent faits témérairement & avec peu de réflexion, produisent une obligation civile, afin d'empêcher, par ce moyen, une infinité de procès qui naîtroient à leur occasion ; c'est pourquoi elles ont voulu que leur exécution dépendît seulement de la volonté & de la bonne foi des Parties contractantes. Les contrats revêtus sont ceux qui ont été faits avec toutes les formalités & les dispositions nécessaires. Etant ainsi confirmés par le Droit civil, ils obligent, non-seulement en conscience, mais aussi au for extérieur, & ils produisent une action civile : tels sont tous les contrats qui ont un nom particulier dans le Droit, quand ils sont parfaits dans leur genre.

Par le mot *exception*, on entend les moyens de défenses que celui qui est appelé en Justice peut opposer à l'action que le demandeur a intentée contre lui, pour en empêcher ou pour en retarder l'effet.

P Conventiones quædam actiones pariunt, quædam exceptiones. *Lege*, Juris gentium, *ff.* de Pactis.

Dans le Palais, on diſtingue trois ſortes d'exceptions, les *déclinatoires*, les *dilatoires* & les *péremptoires*. Les déclinatoires ſont celles par leſquelles celui qui a été ajourné décline la Juriſdiction du Juge devant lequel il a été appellé, & demande ſon renvoi devant un autre Juge. Les dilatoires ſont celles qui ne tendent qu'à éloigner pour quelque temps le jugement de l'inſtance. Les péremptoires ſont des défenſes pertinentes, fondées non-ſeulement ſur ce que nous appellons des *fins de non-recevoir*, comme ſur une tranſaction, ſur une renonciation aux droits prétendus, ou ſur la preſcription, mais encore ſur pluſieurs autres moyens qui périment l'action; ce qui peut faire juger l'affaire, ſans entrer dans la diſcuſſion du droit au fond.

Par le mot de *Délit*, on entend toute action que les hommes commettent contre la prohibition des Loix, & pour raiſon de laquelle ils ſont ſujets à quelque peine. Le délit, ſoit public ou particulier, produit une obligation civile [q].

Le *Quaſi-délit* n'eſt, à proprement parler, qu'une apparence de délit; c'eſt une faute commiſe par imprudence ou par ignorance, ſans dol, ni volonté de mal faire; comme ſi on avoit jetté ou laiſſé tomber quelque choſe par une fenêtre dans la rue, dont quelqu'un auroit été bleſſé, ou ſes habits gâtés; ſi un Chirurgien, par impéritie, avoit eſtropié une perſonne; ſi un Juge a condamné quelqu'un par ignorance & contre la diſpoſition des Loix: les quaſi-délits produiſent une obligation civile & une action, *aut proprio quodam jure ex variis cauſarum figuris* [r].

[q] *Lege* actionum 25. §. 1. & *Lege* Obligamur 52. *de Obligationibus & Actionibus. ff. lib. 44. tit. 7.*

[r] Lege 1. *eodem titul.*

II. QUESTION.

Quels sont la nature & l'effet des conditions posées à un contrat ? Quel est l'effet de l'erreur qui s'y peut glisser ? Le rend-elle toujours nul & invalide ?

NOus n'avions parlé, dans les premieres Editions de nos Conférences que d'une maniere incidente, des conditions qui peuvent être insérées dans un contrat, ou dans toute espece de convention, & seulement suivant que l'occasion s'en étoit présentée, en parlant de chaque espece de convention en particulier. Mais il est sur cette matiere des principes généraux qu'il est bon de réunir ensemble, pour mettre plus en état de décider sûrement les diverses difficultés qui peuvent se rencontrer. On doit donc distinguer ici d'abord des obligations pures & simples, & des obligations conditionnelles ; les premieres sont celles qui ne sont suspendues par aucune condition. On appelle aussi, dans un sens plus étroit, des obligations pures & simples, les conventions qui ne renferment aucune clause extraordinaire, mais seulement celles qui sont de droit, & conséquemment ne contiennent aucune dérogation à celles-ci.

Les obligations conditionnelles sont celles qui sont contractées sous une condition qui n'est pas encore accomplie. Cette condition regarde nécessairement une chose future [a] ; car si l'événement de la condition étoit déjà arrivé, quoiqu'il ne fût pas connu des Parties, ce ne seroit plus une obligation conditionnelle. Dès le moment que la convention s'est faite, ou bien déjà il n'en est résulté aucune

[a] Conditio in præteritum, non tantum præsens tempus relata, statim aut peremit obligationem, aut omninò non differt. L. 100. *ff.* de verb. oblig.

obligation, parce que la condition n'exiſtoit pas ; ou elle a eu dès lors toute ſa force & ſa perfection, ſi l'événement étoit réellement arrivé. Une condition peut dépendre, dans ſon accompliſſement, de la volonté de celui envers qui on s'engage : c'eſt une action qu'il peut ou ne peut pas faire ; & ſuivant qu'il la fera ou ne la fera pas, on s'oblige à ſon égard ; ces conditions s'appellent poteſtatives : ou en être indépendante, être caſuelle : ou bien enfin être mixte, & dépendre de la volonté de celui à qui on fait la promeſſe, & de la volonté d'un tiers. Telle ſeroit une donation faite à quelqu'un, en cas qu'il épouſe une perſonne dénommée. Ces conditions ſont ou ſuſpenſives, ou réſolutoires, ou alternatives, ou diverſement modales.

Ces conditions ſont ſuſpenſives, lorſqu'elles ſuſpendent l'obligation juſqu'à l'événement. Les conditions ſont réſolutoires, lorſqu'elles ne ſont pas appoſées pour ſuſpendre l'obligation, mais pour la faire ceſſer au moment qu'elles s'accompliſſent. On s'eſt, par exemple, obligé à livrer une marchandiſe à quelqu'un, en cas qu'il ſe préſente en tel temps pour en payer le prix, & l'enlever. A l'expiration du terme, la convention eſt réſolue, ſi l'acheteur ne ſe preſente point. Nous parlerons ailleurs de la clauſe réſolutoire. Une obligation eſt alternative, lorſqu'on ne s'oblige point ſeulement à une ſeule choſe, mais à pluſieurs différentes, à ſon choix ou à celui de la perſonne envers qui on s'oblige. Lorſque le choix de l'alternative n'eſt point abandonné à la volonté du créancier, il eſt naturel & de droit qu'il appartienne au débiteur [b], non pour donner partie d'une des choſes promiſes, & le reſte de l'autre en proportion ; il eſt tenu de donner le tout de l'une ou de l'autre des choſes qu'il a promiſes [c]. Mais auſſi, ſi c'eſt une rente annuelle ou un cens, quoiqu'une ou pluſieurs années, il ſe ſoit fixé à le payer d'une certaine maniere, il peut revenir dans la ſuite à

[b] *L. 25. de contr. empt.*
[c] *L. 28. ff. de leg. 1°.*

l'autre, parce que le droit de l'alternative subsiste toujours, & que ce qu'il fait une année, ne peut le lui ôter pour les suivantes [d]. L'alternative cesse de plein droit, si l'une des choses promises n'est plus praticable; comme lorsqu'elle vient à périr, même sans la faute du débiteur. Il ne seroit pas reçu à offrir le prix de celle qui n'existe plus, si le créancier n'y vouloit pas consentir [e]. C'est la chose même qui a été promise avec alternative, & la condition convenue peut encore alors être remplie par l'autre partie de l'alternative qui reste entiere, & qui devient le seul objet de l'obligation [f]. Lorsque toutes deux périssent par la faute du débiteur, ou depuis qu'il est en demeure, comme il est devenu déterminément débiteur de la seconde, par l'extinction de la premiere, il perd nécessairement la liberté du choix. Il deviendroit par la même raison uniquement débiteur de l'une des deux qui viendroit à périr par sa faute, ou depuis qu'il a été mis en demeure, quoique l'autre eût péri par cas fortuit, & sans qu'il y eût aucunement contribué.

Les Jurisconsultes Romains, en discutant ce que l'équité naturelle exige, lorsque, par erreur dans ces obligations alternatives, on n'en a pas connu la nature, & qu'en se croyant faussement tenu à l'un des deux partis, on a agi & payé en conséquence, étoient partagés entr'eux. Les uns croyoient que le payement étoit valable; qu'il n'y avoit pas lieu à répétition, en offrant l'autre partie de l'alternative; que tout étoit consommé par ce paiement qui ne renfermoit rien d'injuste, puisque ce qu'on a donné pour l'acquit de la convention, étant l'une des parties de l'alternative, étoit aussi bien dû & au même titre que l'autre; & qu'ainsi on n'en a rien payé de trop, & qui ne fût pas dû véritablement. Les autres pensoient qu'il en falloit revenir à la vérité des choses, & à l'obliga-

[d] *L. 8. §. de act. empt. & vend.*
[e] *L. 95. §. 1. ff. de solut.*
[f] Ibid.

tion primitive ; & qu'on pouvoit revenir contre ce qu'on a fait par erreur. On ſuppoſoit que l'erreur étoit abſolument innocente de la part de celui qui avoit reçu, & que la bonne foi étoit égale des deux côtés. Si pareil cas arrivoit, & qu'il ſe trouvât une grande inégalité dans les deux partis, nous eſtimerions qu'il faudroit en revenir effectivement au titre primitif, ſuivant la maxime, *erreur n'eſt pas compte, & n'eſt pas conſéquemment choix.* Si tout étoit à-peu-près égal, nous ne jugerions pas qu'il y eût lieu à la répétition, à moins que le Juge n'eût autrement prononcé g.

Les autres conditions modales ſont celles qui preſcrivent la maniere d'acquérir un droit, d'acquitter une obligation, le lieu, le temps, la durée de l'obligation, &c.

Sur toutes ces conditions, les Juriſconſultes établiſſent pluſieurs regles. Nous n'en avons qu'une à établir ; c'eſt que ces conditions ſont également obligatoires, comme la ſubſtance même de l'engagement, lorſqu'elles ſont poſſibles, juſtes ; qu'elles ne ſont point contraires aux bonnes mœurs ; qu'elles ne dénaturent point la convention, & qu'elles ne ſont point réprouvées par les Loix.

De même que l'effet des conditions alternatives eſt de laiſſer le choix à celui qui ſe l'eſt réſervé ; & que celui des conditions modales eſt de modifier la convention, & de régler les manieres de l'accomplir ; ainſi celui des conditions ſuſpenſives eſt de ſuſpendre l'obligation, juſqu'à l'accompliſſement de la condition. Ce n'eſt pas que chacun puiſſe arbitrairement & à volonté, avant l'événement, rompre la convention ; car elle eſt valide, & elle forme un engagement mutuel, du moment qu'elle eſt arrêtée entre les Parties ; l'exécution ſeule en eſt ſuſpendue ; l'une & l'autre ſe ſont obligées à attendre l'événement : ou ſi la condition dépend de l'une des deux, à la remplir ; & alors l'obligation, juſques-là incertaine & ſuſpendue, quant à ſon exécution, devient abſolue, & doit être exécutée de la maniere dont on eſt con-

g *V.* M. Pothier, Traité des Obligations, *t. p. 2, ch. 3, n. 235. & ſuiv.*

venu. Ces conditions ne ſont véritablement accomplies, que lorſqu'elles le ſont dans le ſens que les contractants ont vraiſemblablement entendu. La convention fait la loi des deux Parties.

Il eſt quelquefois aſſez indifférent qu'elle le ſoit par un étranger, ou par un autre; mais ſi c'eſt déterminément un ſervice, un ouvrage de la perſonne avec qui on a contracté, pour lequel on ſe ſoit obligé, il ne lui ſuffiroit pas d'en préſenter un d'une autre main, pour avoir droit à la récompenſe. On juge que c'eſt l'ouvrage de la perſonne même, qui eſt l'objet de la convention, lorſque c'eſt ſon mérite, ſon induſtrie, ſa capacité particuliere qui a fait qu'on s'eſt adreſſé à lui plutôt qu'à un autre; au contraire, orſque la condition a pour objet une action ou un ouvrage qui peut ſe faire également par toute autre perſonne, & avec le même avantage pour celui qui l'exige, alors il eſt fort indifférent par qui elle ſoit faite. C'eſt la choſe en elle même qui a été l'objet de la condition; & ſi la perſonne qui y étoit tenue venoit à mourir, ſon héritier pourroit également la remplir. On eſt convenu, par exemple, avec quelqu'un, qu'il abattroit ſur ſon terrain des arbres nuiſibles, & pour leſquels on s'eſt engagé de payer une certaine ſomme, en cas qu'ils fuſſent abattus: l'héritier qui, après la mort du premier obligé, a fait abattre les arbres, a également droit de réclamer la récompenſe promiſe. Si néanmoins celui qui s'eſt engagé à remplir la condition, différoit trop long-temps, on a droit de le ſommer de l'accomplir dans un temps préfix, faute de quoi on ſera déchargé abſolument de l'obligation contractée. C'eſt, au reſte, une regle générale pour toutes les conditions, qu'elles ſont cenſées accomplies, dès que c'eſt le débiteur engagé ſous cette condition, qui s'eſt oppoſé à leur accompliſſement, ne fût-ce qu'indirectement, pourvu que ce ſoit à deſſein d'y mettre obſtacle [h].

h Pro impletâ conditio habetur, cùm per eum fiat, qui ſi impleta eſſet, debiturus eſſet, l. 81. §. 1°. ff. de condit. & demonſtr.

Une condition n'eſt point cenſée accomplie, que lorſqu'elle l'eſt entiérement : c'eſt le ſens naturel de cette eſpece de convention. On n'eſt préſumé s'être engagé, & on ne s'eſt engagé réellement, que lorſque tout ce qu'elle porte aura été exécuté ou ſera arrivé. Par exemple, ſi deux vaiſſeaux arrivent à bon port, on promet au Capitaine une certaine ſomme pour récompenſe : ſi l'un vient à périr, il ne peut rien exiger. Il en eſt de même d'une promeſſe faite ſous la condition de deux événements différents, ſans y joindre l'alternative : on ne doit abſolument rien, ſi un ſeul arrive [i].

Il ne ſuffit pas de s'être mis en devoir d'exécuter une condition poteſtative, il faut l'exécution même, quoique d'ailleurs ce ſoit une force étrangere & majeure qui ait mis obſtacle à ſon accompliſſement.

Les conditions ſont indiviſibles, & s'interprêtent à la rigueur, ſans que de leur accompliſſement en partie, puiſſe naître un droit à une partie de l'obligation [k], ſi ce n'eſt que dans le cas d'un ouvrage commencé, qu'on n'a pas été le maître de continuer, & qui mérite, de ſa nature, une récompenſe, à raiſon de l'avantage qui en réſulte pour celui qui avoit mis en œuvre. Quoique les conditions ſuſpendent l'obligation juſqu'à leur accompliſſement, cependant cet accompliſſement a un effet rétroactif, & le droit de l'engagement eſt cenſé avoir été acquis dès le temps du contrat même, qui prend ſa date du jour de la paſſation & a ſon hypotheque ; & à la différence des legs teſtamentaires [l], il tombe au profit de l'héritier de la Partie contractante, quoique l'événement n'arrive que depuis ſa mort, parce qu'elle eſt cenſée avoir contracté pour elle & pour ſes héritiers [m].

Avant l'événement, la Partie dont il procure

i 129. *de verb. oblig.*

k Cui fundus legatus eſt, ſi decem dederit, partem fundi, conſequi non poteſt, niſi totam pecuniam numeraverit. L. 56. *ff.* de cond. & demonſt.

l In ſtipulationibus id tempus ſpectatur quo contrahimus. L. 144. §. 1. de reg. jur.

m Quod ſub conditione ſtipulantes, etiam moriente ſtipulatore ante eventum conditionis, ad hæredem ſpem debiti tranſmittimus. *Inſtit. de verb. oblig.* §. 4.

l'avantage, n'a encore aucun droit réel à la chose promise, mais celui seulement de l'espérance. Elle peut néanmoins faire tous les actes conservatoires du droit stipulé, quoiqu'il soit encore suspendu jusqu'à la réalité de l'événement. Il a encore plus droit de le faire, lorsque l'événement arrivera sûrement, parce qu'alors l'obligation est moins conditionnelle que suspendue dans son exécution. Le droit est assuré & ne peut manquer. La dette est certaine, quoique le moment de l'exiger ne soit pas encore venu.

Comme l'effet des conditions ajoutées aux conventions, est d'en suspendre l'obligation, quelques Moralistes qui aiment à subtiliser, & portent à l'examen de toutes les questions, un certain esprit d'analyse & de métaphysique, font ici une supposition. Quelqu'un a fait avec un autre une convention, sous condition. Cette convention n'a eu de force qu'en vertu du consentement qu'il lui a donné. Il le révoque avant l'événement. Ces Auteurs conviennent qu'il a tort; mais comme il n'étoit point encore tenu à accomplir de son côté la convention, & qu'il n'est obligé qu'en vertu de son consentement, dès qu'il le révoque, ce consentement ne subsistant plus, lorsque le contrat, de conditionnel devient absolu, alors il leur semble que le fondement de l'obligation tombe: car, ajoutent-ils, de même que pour un contrat conditionnel, il faut un consentement conditionnel, il faut ici pour un contrat absolu, un consentement absolu, qui manque dans cette circonstance, lorsque l'obligation de conditionnelle, devient absolue; d'où ils concluent qu'à s'en tenir au droit naturel, ces sortes de conventions deviennent nulles [n].

Et c'est dans la vérité ce que nous ne voyons pas; même à suivre seulement les seules regles du Droit naturel: car ces Auteurs conviennent que le Droit civil supplée ce consentement dans tous les objets où il le peut suppléer. Pour nous, nous estimons qu'à consulter les seules lumieres naturelles, il se rencontre

n Daelman de inst. jur. q. 2. obser. 3.

dans ces ſortes de conventions, tout le conſentement dont elles ſont ſuſceptibles. Elles ſont conditionnelles; le conſentement eſt conditionnel: mais de ce conſentement conditionnel, il en naît une obligation actuelle & abſolue, dont on ne peut ſe défendre. L'exécution ſeule en eſt ſuſpendue: on a beau révoquer dans l'intervalle ſon conſentement; le Droit naturel ne le permet pas: ce Droit ſeul conſerve toute ſa force au conſentement qui a été donné dans le temps de la convention; & la condition arrivant, il lie à l'événement ce premier conſentement, qui devient par cela ſeul, abſolu, ſans que la révocation ſubſéquente puiſſe en altérer la force. Il faut excepter le mariage, qui demande un conſentement abſolu & intérieur, dans le temps que le lien s'en forme par l'accompliſſement de la condition.

Comme c'eſt la bonne foi qui doit préſider à toutes les conventions, elle en doit également dicter toutes les conditions, en régler l'exécution, & faire attendre, conformément à l'eſprit de la contravention, tout le temps néceſſaire. On a promis, par exemple, en cas de l'arrivée d'un navire à bon port, une certaine ſomme d'argent, par forme d'aſſurance ou autrement. On n'eſt libéré de cet engagement, que lorſqu'on eſt aſſuré de la perte du navire.

On fait auſſi, au ſujet des conditions, une grande différence entre les actes entre-vifs, & ceux de derniere volonté. Ceux-ci ſont très-favorables, & on ne tire pas à conſéquence les conditions appoſées dans un teſtament, dans certaines circonſtances, dans leſquelles elles vicieroient un acte entre-vifs, & l'anéantiroient par le défaut d'accompliſſement. Dans les teſtaments, à s'en tenir aux regles du Droit, les conditions impoſſibles, ou contraires aux bonnes mœurs, ſont regardées comme non exiſtantes & non écrites °, à moins qu'il ne paroiſſe évidemment que la volonté déréglée du teſtateur n'ait attaché abſolu-

o Sub impoſſibili conditione . . . factam inſtitutionem placet non vitiari. L. 1. ff. de cond. inſtit.

ment à cette condition, la disposition qu'il fait. Sans cela on ne regarde point les conditions comme sérieuses ; & on présume toujours qu'il a voulu faire le don, puisqu'il l'a ordonné dans son testament ; mais qu'il n'a point voulu réduire à l'impossible le légataire, qu'il a voulu gratifier, encore moins l'obliger à faire un crime [p]. Il n'en seroit pas néanmoins ainsi d'une condition qui a pu paroître possible & licite au testateur, & qui n'est devenue impossible & mauvaise que depuis, par le changement des circonstances ou d'état. Ce changement en feroit dans le legs même, & l'annulleroit absolument dans les principes du Droit écrit. La même faveur qu'on accorde au légataire, les loix la font également à l'héritier, si c'est lui que le testateur charge de la condition impossible ou illicite. Le legs est nul, par la même raison qui fait regarder ces sortes de conditions comme non écrites, lorsque de pareilles conditions sont imposées au légataire [q]. De même encore dans les testamens, lorsqu'il ne dépend pas du légataire d'accomplir ou ne pas accomplir la condition proposée, & qu'un hasard ou une autre disposition des choses y met obstacle [r], il peut réclamer le legs. Une personne reçoit un legs sous la condition de payer une pension à une Communauté, ou à une autre personne ; celle-ci meurt avant le testateur ; la Communauté est dissoute à l'ouverture de la succession ; il a droit de demander la délivrance du legs.

On prononce également d'une condition qui ne dépend pas seulement de la volonté du légataire, mais encore de celle d'un tiers, de la volonté, par

[p] Conditiones contra Edicta, aut contra Leges, aut contra bonos mores, aut derisoriæ sunt, aut hujusmodi .. pro non scriptis habentur ... & perindè ac si conditio non esset scripta, capitur legatum. *L. 14. ibid.*

[q] Quod coercendi hæredis causâ relinquitur...nihil distare à ceteris legatis constituimus.. exceptis iis quæ impossibilia sunt, vel legibus interdicta, vel aliàs probrosa. *Inst. §. ult. de legatis.*

[r] Modus pro conditione observatur, sed si per te non stat, sed per eum, cui nubere jussa es, non oberit. *L. 1. c. de his quæ sub modo.*

exemple ;

exemple, d'un parent ou d'une parente de teſtateur. Si ce tiers ſe refuſe à la condition exprimée, & que de ſon côté, le légataire s'offre à l'accomplir, le legs n'en conſerve pas moins toute ſa force. Ainſi encore, ſi le légataire meurt avant que la condition ait eu ſon accompliſſement, le legs devient caduc; ſon héritier ne peut le réclamer. Le legs eſt cenſé fait à la perſonne, & uniquement en ſa faveur.

On raiſonne tout différemment dans les contrats & les conventions entre-vifs. Toute condition impoſſible annulle la convention, à moins qu'elle ne ſoit appoſée en termes négatifs, auquel cas non-ſeulement elle n'eſt point impoſſible, mais elle eſt exiſtante; & l'impoſſibilité de faire le contraire eſt évidente. Une condition déshonnête annulle également toute convention. Une condition qui ne peut plus avoir ſon accompliſſement, par l'effet du haſard, ou plutôt de la Providence, rentre dans la claſſe des conditions impoſſibles. On promet une terre, à condition que l'on fera une telle penſion viagere à une perſonne déſignée. On ne peut en demander l'exécution, ſi cette perſonne vient à mourir. Si la perſonne ne venoit à mourir, que depuis que le Donataire ou le Légataire ſont entrés en poſſeſſion ou en jouiſſance de la choſe donnée ou léguée, la condition eût été cenſée remplie, autant qu'elle le pouvoit être par l'acceptation de la charge, & en l'acquittant autant qu'il a été poſſible. Les conditions mixtes, qui dépendent & de la volonté de celui avec qui l'on s'engage, & de la volonté d'un tiers, dès que celui-ci s'y refuſe, dans les conventions & contrats entre-vifs, perdent également toute leur force, malgré la bonne volonté & les efforts de la perſonne principalement intéreſſée.

Errer en matiere de contrats, c'eſt concevoir une choſe pour une autre [s].

[s] Errare eſt aliud pro alio putare, *Can.* In quibus; *cap.* 22. *q.* 2.

Il peut se rencontrer plusieurs sortes d'erreurs dans les contrats. L'erreur peut concerner la substance même de la chose sur laquelle on contracte : par exemple, si Pierre croyant acheter un anneau d'or, on lui en vend un de cuivre, ou seulement ses qualités.

L'erreur quant à la substance de la chose, rend de droit naturel le contrat nul & invalide. Car il est certain que le consentement intérieur & véritable, est nécessaire pour la validité d'un contrat, parce que le contrat n'est autre chose qu'un acte extérieur entre deux ou plusieurs personnes qui de leur consentement les oblige réciproquement à accomplir ce dont elles sont convenues [t]. L'erreur sur la substance de la chose est incompatible avec son consentement. On ne peut consentir à quelque chose sans la connoître & sans la vouloir, & celui qui erre sur la substance d'une chose, ne la connoît ni ne la veut : par exemple, celui qui achete un anneau de cuivre, croyant acheter un anneau d'or, ne sait & ne veut acheter un anneau de cuivre ; sa convention est donc nulle par le défaut de connoissance & de consentement [u]. Ces principes sont établis par le Droit civil [x].

Il peut n'y avoir erreur que quant à la qualité ou à d'autres accidens de la chose dont il s'agit dans le contrat ; comme il arrive, quand quelqu'un traite d'une chose, croyant qu'elle a une telle qualité qu'elle n'a pas : par exemple, Pierre prend à ferme un champ qu'il croit fertile, & qui se trouve stérile.

Si l'erreur quant à la qualité ou à quelques autres accidens de la chose, a été tellement la cause du contrat, que celui qui étoit dans l'erreur n'auroit

[t] Pactio duorum, pluriumve in idem placitum consensus. *Lege* Hujus 1. *ff.* de pactis, *lib.* 2. *tit.* 14.

[u] Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor, perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum, responsum non esset. *Lib.* 4. *Instit. tit.* 20. §. 22.

[x] *Lege* Non idcircò, *Cod.* de juris & facti ignorantiâ, *lib.* 1. *tit.* 18. Nullus est erranti consensus, *regul.* 116. *ff.* de *regulis juris antiqui*, *lib* 50. *tit.* 17. Non videntur qui errant consentire, & *Lege* si per errorem 15. *ff.* de Jurisdictione, *lib.* 2. *tit.* 1. Non consentiunt qui errant ; quid enim tam contrarium consensui est, quàm error ?

pas contracté, s'il avoit connu la qualité ou d'autres accidens de la choſe; il faut diſtinguer : ou cette erreur vient par la fraude de celui avec qui l'on a contracté, ou par celle d'une tierce perſonne ; en ce cas, c'eſt une queſtion entre les Docteurs, ſi cette erreur rend le contrat invalide [y] : ou cette erreur vient de la ſeule opinion de celui qui a contracté, qui s'eſt trompé lui-même, ſans qu'on ait uſé de fraude à ſon égard; en ce cas, le contrat eſt néanmoins valide, ſi d'ailleurs il n'eſt point déclaré nul par les Loix. Celui qui a été dans l'erreur doit s'imputer à lui-même ſa faute : mais quoique le contrat ſoit valide, le vendeur eſt obligé à donner à l'acheteur un dédommagement proportionné à la perte qu'il ſouffre, c'eſt-à-dire, lui rendre ce qui excede le juſte prix de la choſe ; car il faut qu'il y ait de l'égalité entre le prix & la choſe que l'on vend.

Si la choſe étoit encore en ſon entier, & que le contrat n'eût été accompli que par une des parties, la partie trompée n'eſt point obligée en conſcience à remplir ſon engagement, à moins qu'elle n'y ſoit condamnée par Sentence de Juge [z].

Si l'erreur n'étoit pas ſur la ſubſtance de la choſe, mais ſeulement ſur la qualité ou quelques autres accidens, & que cette erreur ne fût pas la cauſe du contrat, de ſorte que quand même on la connoîtroit, on feroit néanmoins le contrat, quoiqu'on le fît moins volontiers & avec quelque répugnance, le ſentiment commun des Docteurs eſt, que cette erreur ne rendroit pas le contrat nul & invalide, parce que celui qui eſt en cette erreur, donne véritablement ſon conſentement ſur la ſubſtance de la choſe qu'il connoît, & à l'égard de laquelle il n'erre

[y] *Voyez* la Queſtion ſuivante.

[z] Si la choſe n'avoit été vendue que ſon juſte prix, on ne pourroit ſe défendre d'en donner le prix convenu, ſous prétexte qu'elle n'a pas le genre de mérite qu'on y croyoit trouver. On a acheté un livre chez un Libraire, on le croyoit excellent ; il eſt au-deſſous du médiocre : on l'a pris à crédit, on eſt tenu de le payer, & on ne peut le forcer de le reprendre.

point, quoiqu'il n'en connoiſſe pas toutes les qualités : par exemple, Pierre a acheté une maiſon qui a de certaines incommodités, laquelle il auroit cependant achetée, s'il en avoit connu les incommodités. Cette erreur n'empêche pas qu'il n'ait donné véritablement ſon conſentement à l'égard de la ſubſtance de cette maiſon : s'il n'y a point eu de fraude de la part du vendeur, le contrat eſt valide. Cette erreur n'eſt pas la cauſe que Pierre a voulu acheter cette maiſon, c'eſt ſeulement une erreur concomitante, comme dit Saint Thomas [a].

Il eſt encore d'autres erreurs qui peuvent ſe gliſſer dans un contrat, & former des difficultés particulieres. La premiere, qui eſt celle qui concerne la nature du contrat qu'on fait, ne ſouffre au fond aucune difficulté réelle ; c'eſt une erreur ſubſtantielle ; de part & d'autre il n'y a point de conſentement réciproque [b]. L'un croit par exemple vendre, l'autre qu'on lui donne. Le premier s'imagine prêter, le ſecond recevoir une libéralité. Il n'y a alors ni vente ni achat, ni prêt, ni donation. L'acte eſt abſolument nul.

La ſeconde erreur a pour objet la perſonne avec qui l'on contracte. Cette erreur eſt ſouvent indifférente, & n'entre pour rien dans la convention. Lorſqu'un Marchand débite ſes marchandiſes, quelle que ſoit la perſonne qui les achete, pourvu qu'il en ſoit bien payé, c'eſt une choſe qu'il ne conſidere point. Il peut croire vendre à une certaine perſonne, qui emprunte un nom étranger, parce qu'elle ne veut pas ſe faire connoître, & il lui eût également vendu, quand même il l'eût connue, cette erreur eſt tout-à-fait étrangere au contrat. Elle ne peut l'annuller, & n'empêche pas que le Marchand n'ait réellement voulu vendre à la perſonne préſente, qui a payé ou promis le prix de la marchandiſe ; c'eſt tout ce qu'il demande, & la ſeule choſe qui puiſſe l'intéreſſer. Mais quelquefois

a Ignorantiæ concomitanter ſe habet ad actum voluntatis quando ignorantia eſt de eo quod agitur, tamen, etiamſi ſciretur, nihilominùs ageretur. 1. 2. *q.* 6. *art.* 1.

b Pothier, Traité des Oblig. 1. *p. ch.* 1. *art.* 5. §. 1.

la personne avec qui l'on contracte, entre dans le contrat même, & est l'objet immédiat du consentement qu'on y donne; alors l'erreur devient essentielle. On veut par exemple faire un don, ou prêter quelque chose à une personne déterminée, on en prend une autre pour elle, il est évident que le don & le prêt sont nuls; que le consentement manque absolument du côté du donateur ou du prêteur. De même on veut avoir un tableau de la main d'un peintre qui s'est fait une certaine réputation, on prend un autre peintre pour lui; si ce peintre médiocre s'est apperçu de l'erreur, le marché est certainement nul; & l'on n'en est point tenu. Mais s'il ignoroit l'intention particuliere de celui qui lui demandoit un tableau; s'il a travaillé de bonne foi, quoique le marché soit nul par défaut de consentement de celui qui l'a pris pour un autre, cependant celui-ci est obligé de prendre le tableau, à dire d'expert, parce que l'ouvrier ne doit pas souffrir de l'ignorance & de l'imprudence de celui qui l'a mis en œuvres [c].

Il est une autre espece d'erreur, celle qui se glisse & se rencontre dans le motif même qui détermine à faire une convention ou un marché, qu'on ne feroit certainement point si l'on étoit instruit de la vérité. On apprend la perte de choses qui sont absolument nécessaires, & dont on ne peut se passer. On en est si intimement persuadé, qu'on ne forme à cet égard aucun doute, & qu'on se hâte de s'en procurer de semblables, au meilleur compte qu'il est possible. Peu de temps après, on apprend qu'on avoit eu une fausse alarme, & que ce qu'on croyoit perdu sans ressource, on le possede encore; si on l'eût su plutôt, on se fût bien gardé d'acheter ce qui devient non-seulement inutile, mais encore peut-être très-onéreux. Les Publicistes disputent beaucoup sur ce genre d'erreur. Puffendorf croit qu'il annulle le contrat, que le consentement y manque du côté de l'acheteur. Barbeyrac [d] & M. Pothier [e], d'après lui, estiment

c *Ibid. n.* 19.
d *Ibid.*
e *Poth. Ibid. n.* 20.

que Puffendorf ſubtiliſe mal-à-propos; que ce qu'il dit ſeroit bon, ſi le marché ne s'étoit fait que conditionnellement; mais qu'il n'en doit pas être de même d'un marché qui s'eſt fait d'une maniere abſolue & poſitive. L'acheteur a réellement voulu acheter, comme le marchand a voulu vendre; leur conſentement s'eſt réuni ſur le même objet. Point d'erreur qui touche ici la ſubſtance du contrat: le contrat doit donc ſubſiſter.

Les Juriſconſultes diſcutent avec beaucoup d'étendue les diverſes erreurs qui ſe peuvent gliſſer dans les motifs des engagemens & des obligations, pour connoître quand le motif eſt tellement cohérent à l'obligation, que s'il ne ſubſiſte pas, l'obligation tombe d'elle même: & ils diſtinguent ſinguliérement les contrats de bienfaiſance, des autres, parce que dans les premiers, la libéralité qu'on veut exercer à l'égard de quelqu'un, eſt une cauſe ſuffiſante de l'engagement, & que cette cauſe peut ſubſiſter, quoique la raiſon apportée pour l'autoriſer, ne ſubſiſte point; c'eſt pourquoi ils eſtiment qu'il faut examiner les termes dans leſquels la promeſſe & l'engagement ſont conçus. Si un legs par exemple eſt fait ſous cette forme: je legue à un tel, parce qu'il m'a rendu des ſervices dans une affaire importante; ils décident que quoique le légataire n'en ait au fond rendu aucun, le legs lui eſt néanmoins dû [f], parce qu'on préſume que le premier & le principal motif du don a été de lui faire du bien; & que la raiſon qu'on y joint, n'eſt ajoutée que pour donner plus de force à la libéralité qu'on exerce à ſon égard. Ils en jugent différemment, lorſque le legs n'eſt que conditionnel, & qu'il eſt dit qu'on le lui fait, s'il a rendu le ſervice énoncé. Au Tribunal de la conſcience, il en faut venir à la vérité. Il y a ſans doute de la différence dans les expreſſions; mais dans l'intention du donateur, elles peuvent ſignifier la même choſe: il faut donc examinor les relations que pouvoit avoir le donateur avec le donataire; & ſuivant

f Legato falſa cauſa adjecta non nocet .. velut, lego Titio, quia negotia mea curavit . . , ſed ſi conditionaliter lego .... ſi negotia mea curavit, aliud juris eſt *Inſtit.* §. 31. *de Legat.*

que le premier peut avoir eu des raiſons indépendantes du ſervice, ou n'en avoir aucune, on doit juger ſi le motif eſt la cauſe principale du don, qui n'a été fait que parce qu'on le croyoit véritable ; & encore plus, ſi la fauſſe perſuaſion où étoit à cet égard le donateur, ne venoit que de l'adreſſe du donataire, qui a ſu habilement lui faire illuſion ; il eſt certain qu'il ne pourroit alors en conſcience profiter d'un pareil don [g]. Dans les autres conventions différentes de la bienfaiſance, comme tout engagement de cette ſorte ſuppoſe une cauſe, l'erreur ſur le motif anéantit l'engagement : on en donne cet exemple. Quelqu'un croit devoir une ſomme à quelqu'un, parce qu'il ſe trouve héritier d'un autre, qu'il ſe perſuade tenu à cette dette. Il l'acquitte dans la ſuite. Il trouve dans les papiers de ſon auteur la quittance. Il a au for de la conſcience, & au for extérieur même, une action légitime pour ſe faire rendre ce qu'il a payé par erreur [h]. Dans les comptes, on peut toujours revenir ſur les erreurs de calcul qui s'y rencontrent, quoique renouvellées dans pluſieurs comptes conſécutifs. La preſcription même ne couvre point cette erreur, à moins que ce ne ſoit celle de trente ans [i].

Toute erreur fondée ſur des pieces fauſſes, anéantit à plus forte raiſon l'obligation qu'on a pu contracter même par des tranſactions, fût-ce ſur procès, à moins qu'on n'eût tranſigé ſur la fauſſeté même. On doit dire la même choſe de l'ignorance du jugement qui auroit déjà été rendu, ſi les parties n'ont fait une convention abſolue avec la clauſe qu'ils s'obligeoient, ſoit que le procès fût jugé ou non [k].

g Il y a un titre entier dans les Digeſtes ſur cet objet *de Condict. ſine cauſa.*

h Errorem calculi.. veritati non afferre præjudicium ſæpe conſtitutum eſt, undè rationes ſæpe computatas denuò tractari poſſe, ſi res judicatæ non ſunt, vel tranſactio non intervenit, explorati juris eſt. *l. unic. C. des Err. Calc. V.* l'Ord. de 1667. t. 29. art. 21.

i Si ex falſis inſtrumentis tranſactiones vel pactiones initæ fuerint, quamvis de his jusjurandum interpoſitum ſit.. eas retractari præcipimus. *l.* 42. *c. de Tranſact.*

k L. 31. c. Eod.

III. QUESTION.

Qu'eſt-ce que Dol ou fraude en matiere de Contrats? Combien en diſtingue-t-on de ſortes dans le Droit? La fraude qui eſt la cauſe du contrat, le rend-elle invalide? La fraude qui ſe trouve dans un contrat, ſans en être la cauſe, le rend-elle invalide? Le contrat eſt-il invalide lorſque la fraude eſt intervenue par le fait d'une tierce perſonne?

NOus répéterons ici les principes que nous avons établis dans la réponſe à la queſtion précédente, de crainte que ceux qui ne ſeroient pas tout-à-fait inſtruits ſur ces ſortes de matieres, n'euſſent de la difficulté à en faire l'application au dol.

On appelle *dol* ou *fraude*, en matiere de contrats; toute ſurpriſe, fineſſe, feinte, ſubtilité & autres mauvais moyens qu'on emploie pour tromper ceux avec qui l'on contracte. [a].

Le dol perſonnel dont on prétend paler ici, eſt quand on eſt trompé dans un contrat par la fraude de quelqu'un. Le dol renferme le deſſein qu'a une perſonne de ſurprendre une autre, & l'événement effectif de la tromperie [b].

Les manieres de tromper le prochain étant en très-grand nombre, les loix civiles ne les ont, ni toutes marquées en particulier, ni toutes punies;

a Dolus malus eſt omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita. *Leg.* 1. §. 2. 3. *ff.* de dolo malo. *lib.* 4. *tit.* 4.

b Fraudis interpretatio ſemper in jure Civili non ex eventu duntaxat, ſed ex conſilio quoque deſideratur. *Leg.* 79. *ff.* de diverſis Regulis juris, *lib.* 50. *tit.* 17.

quelques-unes ſont mêmes impunies. Ainſi, en pluſieurs cas où il s'agit de dol, il dépend de la prudence du Juge de le reconnoître & de le réprimer ſelon la qualité & les circonſtances du fait [c].

On diviſe ordinairement le dol en antécédent & en concomitant ou incident. Le dol antécédent eſt celui qui eſt la cauſe du contrat, en ſorte qu'il a engagé celui qui a été trompé à donner ſon conſentement, qu'il n'auroit pas donné ſi le dol lui eût été connu. Le dol concomitant ou incident, eſt celui qui n'eſt pas la cauſe du contrat, de ſorte que ce n'eſt pas ce qui a engagé la Partie qui a été trompée à contracter, parce qu'elle auroit néanmoins fait le contrat ſi elle avoit connu le dol; mais à d'autres conditions: par exemple, un homme auroit acheté une telle marchandiſe; mais il l'auroit achetée à un moindre prix, s'il n'y avoit point eu de tromperie de la part du vendeur.

Le dol ou la fraude peut regarder la ſubſtance de la choſe dont il s'agit dans le contrat: par exemple, un homme veut acheter de l'or, & on lui vend du cuivre. Le dol peut regarder ſeulement les qualités ou accidens de cette choſe; comme quand un homme veut acheter un cheval vigoureux, & qu'on lui en vend un foible.

Le dol ou la fraude peut intervenir de la part d'un des contractans, ou de la part d'une tierce perſonne.

Le dol doit être exclus de toutes ſortes de conventions qu'on y traite avec ſincérité & de bonne foi, & c'eſt un vice dans une convention, ſi l'un trompe l'autre par quelque dol ou par quelque fraude. La bonne foi qui eſt requiſe dans les conventions, n'eſt pas même bornée à ce qui regarde les contractans, ils la doivent auſſi garder à l'égard de tous ceux qui peuvent avoir intérêt à ce qui ſe paſſe entr'eux.

c An dolo malo quid factum[1. ff. de doli mali & metus ſit, ex facto intelligitur, *Leg.* 1 excep. *lib.* 44. *tit.* 4.

Comme le dol ſe peut trouver en différentes manieres dans les conventions, il n'eſt pas toujours tel, qu'il ſuffiſe pour les annuller ; ainſi tantôt il les annulle, tantôt il ne les annulle pas.

Le dol rend un contrat nul quand il en eſt la cauſe, & qu'il touche la ſubſtance de la choſe dont on contracte ; c'eſt-à-dire, que lorſqu'on emploie le dol à deſſein de tromper & que par-là on engage celui qui eſt trompé à donner ſon conſentement, qu'il n'auroit pas donné ſi cette fraude lui étoit connue, & que cette fraude touche la ſubſtance de la choſe dont il s'agit, le contrat eſt invalide & nul [d]. Le Droit civil y eſt conforme [e] : la raiſon eſt, que le conſentement eſt de l'eſſence du contrat, & qu'en cette occaſion il n'y a point de véritable conſentement, le dol empêchant que les Parties aient une parfaite connoiſſance de la choſe ſur laquelle elles contractent ; car l'une entend une choſe, & l'autre en veut une autre.

Le dol ou la fraude, qui eſt la cauſe du contrat, & qui ne touche pas la ſubſtance de la choſe dont on contracte, mais qui ſe rencontre ſeulement à l'égard de la qualité ou des circonſtances de la choſe, ne rend pas le contrat nul & invalide. Ce dol n'empêche pas que celui des contractans qui eſt trompé, ne connoiſſe la choſe quant à la ſubſtance, & qu'il ne donne véritablement ſon conſentement ; or il eſt certain, ſuivant le Droit naturel & le Droit civil, que pour rendre un contrat valide, le conſentement donné avec connoiſſance, eſt ſuffiſant. Auſſi les loix reconnoiſſent que celui qui a trompé de la ſorte, peut intenter action contre la perſonne qui a été trompée, pour demander l'exécution du contrat [f] ;

d Cùm dolus dat cauſam contractui, putà dolo induxiſſe ad vendendam rem aliàs non venditurum, non tenet Contractus. *Cloſſa in cap.* Cùm dilecti, *Decretal. tit.* de Emptione & venditione, *verbo* deceptione.

e Si æs pro auro veneat, non valet venditio. *Lege* 14. *ff.* de contrahenda empt. *lib.* 8. *tit.* 1.

f Leg. Dolo 5. *Cod.* de inutilibus Stipulationibus. *lib.* 1. *tit.* 39.

la Partie trompée peut également, ſi elle le juge à pros, obliger en Juſtice celui qui a uſé de fraude à accomplir les conditions du contrat, ſans qu'il ſoit permis à celui qui a trompé de le faire annuller: ces contrats ne ſont donc pas invalides, mais ils ſont illicites. C'eſt pourquoi, comme la bonne foi eſt requiſe dans les contrats, & que la fraude en doit toujours être exclue, la Partie qui a trompé, eſt obligée à reſtituer à proportion de l'excédant, & à réparer le dommage qu'elle a cauſé par ſa fraude; la Partie qui a été trompée, peut, ſi elle le veut, ſe pourvoir en Juſtice pour faire caſſer le contrat, & le Juge le doit déclarer nul, ſi ce contrat n'eſt pas de ſa nature indiſſoluble [g]. Cette déciſion eſt fondée ſur l'équité naturelle, parce qu'il n'eſt pas juſte qu'un homme profite de ſa fraude; au contraire, il eſt obligé, ſelon les regles de la Juſtice, de réparer le dommage qu'il a cauſé à celui qu'il a trompé.

Pour faire annuller ces ſortes de contrats dans ce Royaume, il faut ſe pourvoir à la Chancellerie, en obtenir des lettres de reſciſion, & les faire entériner devant le Juge des lieux, c'eſt-à-dire, qu'il faut faire ordonner en connoiſſance de cauſe par le Juge des lieux, que les lettres ſeront exécutées; toutes lettres en Juſtice étant expédiées & adreſſées aux Juges, avec la clauſe: *s'il vous appert de ce qui eſt expoſé ci-deſſus.*

On accorde les lettres de reſciſion, tant aux mineurs qu'aux majeurs. On les accorde aux mineurs, contre toutes ſortes de contrats où ils ont été léſés. On les accorde aux majeurs, contre les contrats qu'ils ont été contraints de faire par la crainte qu'on leur a imprimée, ou quand ils ont été induits par dol ou fraude à les paſſer, ou quand ils ſouffrent une

[g] Si dolo adverſarii deceptum venditionem prædii te feciſſe Præſes Provinciæ aditus animadverterit, ſciens contrarium eſſe dolum bonæ fidei, quæ in hujuſmodi maximè contractibus exigitur, reſcindi venditionem jubebit. *Leg.* Si dolo, *Cod.* de reſcindenda venditione, *lib.* 4. *tit.* 44.

léſion de plus de moitié. Les majeurs peuvent en conſcience faire annuller ces actes ou contrats par les lettres de reſciſion, quand ils ſont en état de juſtifier devant le Juge, ce qui eſt expoſé dans les Lettres.

La fraude qui ſe trouve dans un contrat, ſans en être la cauſe, ne le rend pas invalide : cela eſt certain & approuvé par la gloſe du droit canonique, où il eſt dit, que ſi la tromperie ſe trouve dans un contrat que les parties auroient néanmoins fait, quoiqu'elles l'euſſent connue, le contrat eſt valide : par exemple, ſi parce que vous m'avez trompé, j'ai moins vendu la choſe que j'aurois vendue davantage, ſelon ſa juſte valeur, ou ſi par ma fraude vous l'avez achetée plus qu'elle ne valoit, le contrat eſt néanmoins bon ; mais celui qui a trompé eſt obligé de fournir à l'autre le ſurplus, ſuivant la juſte valeur de la choſe vendue [h] : cette déciſion eſt conforme à la diſpoſition du Droit civil [i].

La raiſon qu'on peut apporter eſt, que la fraude qui ſe trouve dans un contrat, ſans en être la cauſe, n'empêche pas que celui qui eſt trompé ne donne librement ſon conſentement & avec connoiſſance ; il connoît la choſe dont il contracte, & il eſt tellement diſpoſé à en faire le contrat, que quand même il connoîtroit la fraude, il contracteroit néanmoins, quoiqu'à des conditions différentes. Le contrat eſt donc valide, ſuivant les principes de l'équité naturelle. Auſſi ni les loix canoniques ni civiles n'ont déclaré nuls & invalides ces contrats. Elles obligent ſeulement celui qui a trompé, à réparer le dommage qu'il a cauſé à la partie léſée. Si ces contrats étoient déclarés invalides par le Droit, il n'y auroit plus de ſûreté dans les contrats, & la voie ſeroit ouverte à

[h] Si dolus incidit in Contractum, quia venditurus erat, ſed per dolum tuum minùs vendidi, vel per dolum meum plus emiſti ; tenet quidem Contractus, ſed agitur ad ſupplementum reſidui. *Glo/ſa Decretal. in caput.* dilecti *de emptione & de venditione.*

[i] Si venditor dolo fecerit ut rem pluris venderet, tenetur præſtare emptori id quod minus dediſſet, ſi dolum cognoviſſet. *Lege*, Julianus, *ff.* de Actionibus, *lib.* 19. *tit.* 1.

une infinité de procès, parce qu'un des contractans ne feroit point difficulté de dire qu'il auroit été trompé.

Lorſque la fraude eſt intervenue dans un contrat, par le fait d'une tierce perſonne, ſans qu'aucune des Parties contractantes y ait participé, quand même cette fraude auroit été la cauſe du contrat, elle ne le rendroit pas nul & invalide; elle n'a point empêché le conſentement des Parties contractantes, puiſqu'elles l'ont donné librement & avec connoiſſance de la ſubſtance de la choſe dont elles contractoient, en ſuppoſant que cette fraude n'avoit pas pour objet la ſubſtance de la choſe, mais ſeulement les qualités ou les circonſtances. Aucune loi n'a déclaré en ce cas les contrats invalides; au contraire, la Gloſe les juge valides; mais elle ajoute que celui qui a été trompé, peut intenter action contre la tierce-perſonne qui a commis la fraude [k].

Si la fraude eſt intervenue par le fait d'une tierce-perſonne dans un contrat gratuit, comme eſt une promeſſe ou une donation gratuite, & que cette fraude ait été la cauſe du contrat, la Partie trompée peut annuller à ſa volonté le contrat, ſans attendre la Sentence du Juge, parce que ces ſortes de contrats dépendent de l'intention même tacite de la perſonne qui s'engage: elle eſt ſuppoſée n'avoir pas eu intention de donner ou de promettre, lorſqu'il ſe rencontre une telle fraude; & ſi elle l'avoit connue, elle n'auroit ni donné ni promis.

Quand une telle fraude eſt intervenue dans un contrat onéreux, la perſonne qui a été trompée n'eſt pas maîtreſſe d'annuller le contrat à ſa volonté, ſurtout quand il a été accompli par une des deux Parties ou par les deux, parce que les contrats onéreux dépendent du conſentement des deux Parties, & que celle qui n'eſt point trompée, & qui n'a eu aucune part à la fraude, ne conſentiroit pas à la reſciſion

k In Contractibus bonæ fidei, ſi dolus dat cauſam Contractui non per Contrahentis, ſed per intermediam perſonam, tenet Contractus; ſed datur actio de dolo contra mediatorem. *In caput.* dilecti *de empt. & vend.*

du contrat, si elle lui causoit quelque dommage; mais la personne qui a été trompée peut, pour se faire dédommager, intenter une action contre le médiateur qui a commis la fraude, & qui a été la cause que le contrat a été fait[1] : Le médiateur de la fraude est obligé en conscience de réparer le dommage dont il a été la cause.

1 *Lege* Et eleganter, *ff.* de dolo malo, *lib.* 4. *tit.* 3.

IV. QUESTION.

Qu'est-ce que la crainte en matiere de Contrats ? Combien y en a-t-il de sortes ? Quelle sorte de crainte rend les Contrats invalides ? La crainte griéve, injuste, rend-elle de Droit naturel & de Droit positif tous les Contrats invalides ? Qu'est-ce qu'on entend par le mot de promesse ? Est-on obligé en conscience de tenir sa promesse ? Quand y est-on obligé ? La promesse faite par crainte oblige-t-elle en conscience ? Celui qui a ajouté un jurement à une promesse faite par crainte, est-il obligé d'accomplir sa promesse ? Que peut faire celui qui a promis avec serment à un voleur de lui donner une certaine somme d'argent ?

PAR la crainte, en matiere de contrats, on entend un abattement ou trouble dont l'ame est saisie à la vue d'un péril présent ou qui doit arriver [a].

a Instantis vel futuri periculi causà mentis trepidatio. *Leg.* Ait Prætor, *ff.* de eo quòd metûs causâ gestum erit, *lib.* 4. *tit.* 2.

On diſtingue pluſieurs ſortes de craintes, l'une qu'on appelle *griéve*, l'autre qu'on appelle *légere*. La crainte griéve ſe diviſe en crainte abſolument griéve, & en crainte reſpectivement griéve, parce que l'on juge de la grandeur de la crainte, par les circonſtances du fait qui la cauſe, & par la qualité de la perſonne à qui elle eſt cauſée. La crainte abſolument griéve eſt la crainte d'un mal conſidérable, qui eſt capable d'ébranler un homme conſtant & courageux; comme eſt la crainte de la mort, de la mutilation, de quelque grand tourment, d'une priſon ou d'un exil de longue durée, de la ſervitude, de la perte de ſon honneur, de déchoir d'un état honorable où l'on eſt élevé, de la perte de tous ſes biens [b].

On regarde encore comme une crainte abſolument griéve, celle qu'on a d'encourir une infamie de droit ou de fait, qui ſeroit difficile à réparer; parce que la bonne réputation eſt plus chere que les richeſſes : *Melius eſt nomen bonum quàm divitiæ multæ* [c]. La crainte d'une excommunication injuſte, eſt auſſi réputée une crainte griéve. Il n'en eſt pas de même de la crainte d'une excommunication juſte, parce que l'on peut facilement l'éviter; & afin que les maux dont nous ſommes menacés, ſoient le ſujet d'une crainte griéve, il faut qu'on ne puiſſe les éviter qu'avec une grande peine.

La crainte des maux dont nous venons de parler eſt griéve, par rapport aux peres & aux meres, lorſque leurs enfans en ſont menacés, parce que les parens, par l'amour qu'ils portent à ceux à qui ils ont donné la vie, reſſentent les effets de la crainte, pour ce qui regarde leurs enfans, comme pour ce qui regarde leur propre perſonne [d]. On doit dire, à l'égard des

b *Digeſt. lib. 4. tit. 2.* de eo quòd metûs causâ geſtum erit, *Cod. lib. 2. tit. 20.* de his quæ vi metûſve causâ geſta ſunt, *& Decretal. lib. 1. tit. 40.* de iis quæ vi metûſve causâ fiunt,

c *Proverb. 22.*

d Nihil intereſt in ſe quis veritus ſit, an in liberis ſuis, cùm pro effectu parentes magis in liberis terreantur? *Lege*, iſti quidem 8. *ff.* quòd metûs causâ geſtum erit, *lib. 4. tit. 2.*

enfans, la même chose de la crainte des maux qui peuvent arriver à leurs peres & meres. Enfin les maux dont sont menacés les maris & les femmes, les freres & les sœurs, les personnes qui sont liées d'une amitié étroite, sont censés être communs à toutes ces personnes ; & la crainte qu'elles en ont, doit être regardée comme griéve, quand ces maux sont de la nature de ceux dont nous venons de parler.

La crainte que le respect inspire, qu'on appelle en Droit *metus reverentialis*, telle qu'est celle qu'un enfant a d'offenser son pere, un pupille son tuteur, un sujet son Prince, une femme son mari, un Clerc son Evêque, un moine son Abbé, est plutôt une complaisance, que le devoir des personnes exige d'eux, qu'une espece de contrainte ; c'est pourquoi elle n'est censée être une crainte très-griéve, que quand l'offense qu'on craint de faire est considérable, que quand encore la personne qu'on craint d'offenser a usé de violence ou de mauvais traitemens, ou a fait de grandes menaces ou des prieres pressantes ou réitérées, ou qu'on a lieu d'appréhender de sa part de mauvais traitemens, parce qu'elle a coutume d'exécuter ses menaces.

La crainte respectivement griéve est la crainte d'un mal, qui, quoiqu'il ne soit pas capable d'ébranler un homme constant & courageux, peut cependant faire une très-forte impression sur l'esprit d'une personne timide, & lui paroît très-formidable : par exemple, à un vieillard, à une jeune femme : cette jeune femme timide appréhende ce mal, comme plus grand que celui qu'elle veut éviter.

La crainte légere est la crainte d'un petit mal, qui n'est capable de faire impression que sur l'esprit d'un homme timide, ou la crainte d'un grand mal qu'on appréhende sans fondement, ou sur un fondement léger.

La crainte est, ou juste ou injuste. La crainte juste est celle qui est causée par une autorité légitime ; comme quand un juge contraint par la crainte des tourmens un criminel à demi convaincu à confesser son crime, ou qu'il oblige un homme à faire un tel

contrat, par la crainte d'une peine à laquelle il le condamneroit ſelon les Loix, s'il refuſoit de le faire. La crainte injuſte eſt celle qui eſt cauſée par une cauſe injuſte; comme quand un homme menace injuſtement un autre de lui faire un mal conſidérable, s'il ne fait pas ce qu'il exige de lui: par exemple, quand un voleur préſente le piſtolet à la gorge d'un Marchand, pour l'obliger à lui donner ou à lui promettre une ſomme d'argent.

Enfin, la crainte eſt intrinſéque ou extrinſéque. L'intrinſéque eſt produite par des cauſes naturelles, comme ſont une maladie, une tempête, ou choſes ſemblables. La crainte extrinſéque eſt celle qui eſt cauſée par des cauſes libres.

La crainte griéve, quand elle a fait une ſi forte impreſſion ſur l'eſprit d'un homme, qu'elle ne lui a pas laiſſé la liberté, ni donné le temps de faire attention à l'engagement qu'il contractoit, rend le contrat nul & invalide; elle a ôté à cet homme le libre conſentement de ſa volonté, en lui ôtant le loiſir de faire attention & de réfléchir à ce qu'il faiſoit. Or, il ne peut y avoir de contrat valide où il n'y a point de libre conſentement de la volonté. Il faut juger de cette crainte comme des mouvemens qu'on appelle *primò primi*, dans leſquels l'homme n'a point de liberté, par le défaut de délibération; ce qui fait qu'il eſt excuſé de péché.

La crainte intrinſéque, quoique griéve, ne rend point les contrats invalides: par exemple, ſi dans une maladie dangereuſe, ou ſur le point de faire naufrage, on promet de donner une aumône aux pauvres, ou ſi l'on fait quelque vœu pour éviter le danger où l'on ſe trouve, cette promeſſe ou ce vœu ſont valides; parce que la crainte qui vient *ab intrinſeco*, ne forme ni ne contraint point la volonté de celui qui promet quelque choſe, ou qui s'engage par un vœu.

La crainte griéve qui eſt juſte, ne rend point les contrats invalides, quoiqu'elle vienne *ab extrinſeco*; car celui qui agit par cette crainte, n'agit que par des motifs juſtes & raiſonnables, & eſt moralement

censé faire les choses volontairement. Ainsi, un homme qui est obligé avec justice, par une autorité supérieure à faire un contrat, ce contrat est valide, puisque cette crainte est volontaire dans sa cause; c'est lui-même qui a donné sujet à la crainte qu'on lui cause. C'est sur ce principe, que dans les Conférences sur le mariage, on a décidé que le Mariage contracté par une crainte juste, n'est pas nul.

D'ailleurs, lorsqu'on oblige un homme par une crainte juste à faire un contrat, il n'y a point d'injustice, & on ne lui fait aucun tort: ainsi il n'a pas lieu de demander la cassation du contrat; & celui qui lui a fait faire le contrat, n'est point obligé d'y renoncer, puisqu'il n'a rien fait contre la justice: aussi [e] la Loi décide que celui qui, par crainte d'être accusé en Justice des crimes qu'il a commis, a fait quelque aliénation ou quelque promesse, n'en peut pas demander la rescision. Si pourtant l'obligation qui a été contractée par crainte, étoit excessive, & qu'il n'y eût pas de proportion entre la chose que celui qui a inspiré la crainte exigeoit, & le mal qu'il a bien voulu ne pas faire en renonçant à son droit, alors celui qui a fait faire le contrat par crainte, doit dédommager la Partie qu'il a intimidée, eu égard à ce qu'il y a eu d'excessif dans le contrat.

Les Docteurs ne sont pas d'accord entr'eux, si la crainte griéve injuste rend de Droit naturel tous les contrats invalides, quand elle ne prévient pas l'esprit d'un homme, de telle maniere qu'elle lui ôte entiérement le libre consentement de sa volonté. Les uns disent que cette contrainte rend de Droit naturel tous les contrats invalides; & voici la raison qu'ils en donnent. C'est qu'il n'en est pas des conventions faites par crainte, comme des actions, bonnes ou mauvaises, faites par ce motif. La crainte, par rapport à nos actions, ne nous fait point contracter une nouvelle obligation, mais ou en remplir ou en transgresser une déjà établie; & elle n'em-

[e] Lege Accusationis, *Cod.* de his quæ vis metûsve causâ fiunt, *lib.* 2. *tit.* 20.

pêche point que nos actions ne ſoient aſſez volontaires pour nous rendre coupables en tranſgreſſant un devoir ; parce qu'il ne peut jamais être permis de commettre un péché, même par crainte, & conſéquemment ſi la convention a un mal pour objet, la crainte ne peut l'excuſer.

Mais s'il ne s'agit pas de la bonté ou de la malice morale de la convention, mais de l'obligation qui en réſulte ; & de ſavoir ſi elle eſt aſſez volontaire, pour impoſer l'obligation de l'accomplir : c'eſt ce que ces Auteurs ne penſent pas, à s'en tenir aux regles du Droit naturel. La Loi naturelle autoriſe à la vérité tous ſes engagemens qui naiſſent des conventions, dont l'objet eſt dans l'ordre des choſes auxquelles elle permet de s'engager ; mais comme elle nous laiſſe à cet égard abſolument les maîtres, c'eſt bleſſer ſes regles les plus inviolables, que de gêner à cet égard injuſtement le choix libre de la volonté. Ce qui ne peut jamais être qu'une obligation de choix, ne peut procéder que d'une liberté pleine & entiere. Or cette liberté n'exiſte point dans le cas d'une crainte griéve, excitée ſans raiſon légitime, & uniquement dirigée à forcer la volonté à y donner ſon conſentement. C'eſt le ſentiment de Puffendorf & de ſon traducteur Barbeyrac : c'eſt auſſi celui de M. Pothier [f], lorſque c'eſt celui même qui eſt auteur de la violence, avec qui l'on a contracté. Du moins, dit ce Juriſconſulte, quand il réſulteroit du conſentement forcé, une obligation pour celui qui l'a donné, il réſulte, à plus fort titre encore, de la violence, qui l'a injuſtement extorqué, une obligation de réparer l'injuſtice commiſe, & d'indemniſer de ce qu'on a ſouffert : ce qui ne peut ſe faire qu'en remettant les choſes au même état. Ainſi, la ſeconde obligation, également fondée ſur le Droit naturel, détruit néceſſairement la premiere. C'eſt le raiſonnement de Grotius [g].

Les autres prétendent que cette crainte ne rend

f Pothier, Obligation. 1. p. n. 22.
g De jure Belli. l. 2. c. 11. n. 7.

invalides, de Droit naturel, que les contrats gratuits, & qu'elle n'annulle point les contrats onéreux. Enfin, les autres soutiennent que la crainte griéve & injuste ne rend, de Droit naturel, aucuns contrats invalides. Ce dernier sentiment est le plus commun & le plus vraisemblable.

La raison qu'on apporte pour ce sentiment, est que la crainte griéve, injuste, laisse à l'homme une liberté suffisante pour donner volontairement & librement son consentement à l'engagement qu'il contracte. Quoiqu'il y ait quelque chose d'involontaire en cet engagement, il est cependant absolument volontaire. Il est vrai de dire que l'homme voudroit ne pas faire la chose, s'il n'étoit pas déterminé par la crainte à la vouloir faire; mais enfin, sa volonté se détermine librement à la faire, plutôt que de souffrir le mal dont on le menace. Tous les contrats qu'on fait par cette crainte, ne sont donc pas invalides de Droit naturel, non plus que ceux qui se font par une crainte intrinséque, ou par une crainte juste. Ceux-ci, de l'aveu de tous les Docteurs, sont valides de Droit naturel; cependant celui qui agit par une crainte intrinséque ou par une crainte juste, n'est pas plus libre en lui-même que celui qui agit par une crainte griéve & injuste. Les contrats qui sont faits par une crainte griéve & injuste, ne sont donc pas invalides de Droit naturel, mais ils peuvent être annullés par Sentence de Juge, dit Alexandre III [h]. C'est pourquoi celui à qui l'on a imprimé une telle crainte, peut demander en Justice la cassation du contrat; il est même en droit de demander la réparation du dommage qu'il a souffert.

Si quelqu'un disoit que les contrats faits par une crainte griéve & injuste, sont valides de Droit naturel, puisque rien n'est si opposé au consentement qui est nécessaire pour la validité des contrats, que la force & la crainte [i], maxime que le Pape Alexan-

h *Cap.* Abbas, *de iis quæ vi metúsve causâ fiunt.*

i Nihil consensui tam contrarium est, qui & bonæ fidei judicia sustinet, quàm vis & metus, quem comprobare contra bonos mores est. *Reg.* 116. *Juris civilis*, *ff.* de diversis regulis juris.

dre III. a approuvée [k], nous lui répondrions que cette regle doit être entendue d'une crainte qui a tellement ſaiſi l'eſprit d'un homme, & ſi fortement prévenu ſa volonté, qu'elle l'a empêché de donner un conſentement libre ; ou plutôt, & c'eſt le vrai ſens de la regle, nous dirions que la crainte empêche cette liberté de conſentement que les Loix requierent pour autoriſer les conventions, dans leſquelles doit néceſſairement régner la bonne foi. Auſſi les Loix ne diſent pas que la convention eſt nulle, mais qu'on ſe peut faire reſtituer contre, de l'autorité du prêteur.

Les Docteurs n'eſtiment pas que tous les contrats, faits par une crainte griéve & injuſte, ſoient invalides de Droit poſitif ; la raiſon qu'ils en apportent eſt, qu'il y a pluſieurs Loix civiles qui décident que, pour être déchargé d'un engagement qu'on a contracté par une crainte griéve injuſte, il faut faire déclarer le contrat nul par une Sentence du Juge [l]. Or, l'on n'auroit pas beſoin de faire caſſer par une Sentence du Juge ces ſortes de contrats, s'ils étoient nuls de Droit poſitif, & qu'on ne fût pas obligé civilement d'exécuter les choſes, auxquelles on a donné ainſi ſon conſentement.

Ce ſentiment eſt autoriſé par l'Empereur Juſtinien dans ſes inſtituts, où cet empereur dit que les promeſſes qu'on a été contraint de faire, obligent ſuivant le Droit ; mais que celui qui a été contraint à une action, peut ſe faire relever de ſa promeſſe, & qu'il ſeroit injuſte de le condamner à la tenir [m]. En France, ces contrats ſubſiſtent, juſqu'à ce qu'ils aient été annullés par Sentence de Juge.

Il y a pourtant certains contrats, qui étant faits

k *Cap.* Cùm locum, *de Sponſalibus & Matrim.*

l *Leg.* Si mulier 22. *ff.* quòd metûs cauſâ. *lib. 4. tit. 2. & Leg.* Venditores 12. *Cod.* de his quæ vi metûſve cauſâ, *lib. 4. tit. 20.*

m Si metu coactus... ſtipulanti Titio promiſiſti quod non debueras promittere, palam eſt Jure civili te obligatum eſſe, & actio, quâ intenditur dare te oportere, efficax eſt ; ſed iniquum eſt te condemnari ; ideòque datur tibi exceptio, quòd metûs causâ... ad impugnandam actionem. *lib. 4. tit. 13.* de Exceptionibus. ff. Sequitur.

par une crainte griéve & injuſte, ſont nuls & invalides, ſelon le Droit poſitif, civil & canonique, qui demande pour ces contrats une liberté entiere & parfaite : tels ſont les mariages, les fiançailles, les conſtitutions de dot, les élections des Prélats, les réſignations de Bénéfices, la profeſſion Religieuſe, & autres contrats, dont Azor [n], Leſſius [o], Lugo [p] font le dénombrement.

Quoique la crainte griéve & injuſte ne rende pas les contrats nuls & invalides, ni de Droit naturel, ni de Droit poſitif, cependant, lorſque cette crainte eſt la cauſe principale d'un contrat, celui qui l'a fait faire, eſt obligé en conſcience d'en conſentir la réſolution, dès que celui qu'il a contraint en demande la caſſation ; il eſt en outre obligé de réparer tout le dommage qu'il a cauſé injuſtement ; & les Loix ordonnent aux Juges d'annuller ces ſortes de contrats [q].

En France, la crainte griéve eſt une cauſe juſte & ſuffiſante pour obtenir la reſtitution contre les contrats qu'on a faits à ſon préjudice. On ſe pourvoit à la Chancellerie, & l'on obtient des lettres du Prince, qu'on fait entériner par les Juges des lieux. Pour obtenir ces lettres, il faut expoſer briévement toutes les circonſtances du fait qui a cauſé la crainte ; car les Juges décident de la crainte par les circonſtances du fait ; & ſi la cauſe pour laquelle on a contraint quelqu'un de contracter une obligation par force, eſt trouvée juſte & légitime, l'obligation n'eſt pas caſſée, comme on le voit par un Arrêt du 24 février 1654, rapporté dans le tome 2 du Journal des Audiences, *liv. 7. chap. 32.*

[n] *Inſtruct. Moral. lib. 6. cap. 7.*

[o] *Lib. 2. de Juſtitia & Jure, cap. 17. dubio. 6.*

[p] *Tract. contract. diſput. 22. ſect. 7.*

[q] Si donationis, vel ſtipulationis, tranſactionis, vel cujuſcumque alterius contractûs obligationis confectum inſtrumentum, metu mortis, vel cruciatu corporis exortum, vel capitales minas pertimeſcendo, adito Præſide Provinciæ probare poteris, hoc ratum haberi, ſecundùm Edicti formam non patietur. *Leg.* Si donationis, *Cod.* de his quæ vi metûſve cauſâ, *lib. 6. tit. 20.*

La crainte révérentielle qui nous engage à faire quelque choſe contre notre volonté, par le reſpect qu'on a pour la qualité des perſonnes qui nous y obligent, ne nous donne pas lieu de demander la reſtitution contre ce que nous avons fait, à moins que nous ne ſouffrions une léſion conſidérable, ou qu'il ne s'y fût joint de la violence & de mauvais traitemens : cela a été jugé par arrêt du 9 mars 1727, rapporté tome 1 du Journal des Audiences, *liv.* 1. *chap.* 128, & par autre Arrêt rapporté par Henris, *tome 2. liv. 4. queſt. 61.*

La crainte légere ne rend point invalides les contrats : l'on ne peut demander la reſciſion de ceux que cette ſorte de crainte fait faire ; il n'y a que la crainte capable d'ébranler un homme ferme & conſtant, qui y puiſſe donner lieu [r]. La crainte légere eſt trop peu conſidérable pour pouvoir annuller un contrat [s] : Ce ſeroit donner occaſion à une infinité de procès, ſi l'on déclaroit nuls les contrats qui auroient été faits par une crainte légere, même injuſte. Cependant celui qui a fait faire un contrat par une crainte légere injuſte, ſi elle a été la cauſe du contrat, eſt obligé en conſcience à reſtituer tout le dommage qu'il a cauſé à celui qu'il a contraint de la ſorte ; parce que tout ce qu'il a obtenu de lui, il l'a obtenu injuſtement, & en faiſant tort à la Partie qu'il a intimidée.

Lorſque la violence vient d'un tiers, ſans que celui avec qui l'on a contracté y ait eu part, on peut également ſe faire reſtituer contre un pareil engagement, & les Loix accordent dans ce cas-là même le bénéfice de la reſtitution ; c'eſt la diſpoſition de la loi 9. §. 1. *de Quæſtis quæ metûs cauſâ.* La loi 5 au code ſemble ſuppoſer que pour ſe faire reſtituer, il eſt néceſſaire que la Partie en faveur de qui l'obligation eſt faite, ait une connoiſſance de la violence, *ſciente emptore* ; mais cette loi ne fait qu'expoſer la maniere dont la violence a été faite

r *Lege.* Metum, 6. *ff.* quòd metûs cauſâ.

s Vani timoris juſta excuſatio non eſt. *Regul.* 184. Juris civilis, *ff.* de diverſis regulis Juris.

dans le cas proposé; celle dont nous nous sommes appuyés est générale, & ne renferme point cette addition.

Avant de décider si l'on est obligé de tenir une promesse faite par contrainte, il est bon d'observer que la promesse est un contrat, par lequel une personne engage librement & sincérement sa foi à une autre, & s'oblige à faire en sa faveur, ou à lui donner une chose licite, permise & possible.

La promesse est un contrat, puisqu'elle engage véritablement la personne qui promet; & c'est un contrat imparfait, puisqu'il n'engage que celui qui promet, & qu'il se forme par son seul consentement.

Il n'y a point de contrat qui demande plus de liberté que la promesse, puisqu'elle dépend entiérement de la volonté de la personne qui la fait, laquelle ne s'oblige que parce qu'elle le veut bien.

La promesse est un engagement sincere; de sorte que celui qui promet extérieurement, & qui n'a point dessein de s'obliger, soit parce qu'il n'agit pas sérieusement, soit parce qu'il use de feinte pour tromper, ne fait pas une véritable promesse, qu'il soit tenu d'accomplir. C'est le sentiment commun des Docteurs; mais il commet un mensonge en parlant contre son sentiment; & il peche contre la bonne foi, en promettant ce qu'il n'a pas dessein d'accomplir. Il ne peche cependant point en n'accomplissant pas ce qu'on attend de lui, parce qu'il n'a point contracté d'obligation en vertu d'une telle promesse. Si néanmoins il a causé quelque dommage par cette feinte, il est obligé de réparer tout le tort qu'elle a fait à celui à qui il feint de s'engager; il peut même être obligé à réparer l'injure qu'il lui a faite.

La chose promise doit être licite & permise, de sorte que toute promesse d'une chose qui est contraire aux bonnes mœurs, ou défendue, est nulle & ne produit aucun engagement: *Quæ contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi*[t]; ainsi l'on n'est point

[t] *Reg. 64. Juris in 6°.*

obligé

obligé de tenir une telle promeſſe ; il ne convient pas même de l'accomplir : *In malis promiſſis fidem non expedit obſervari* [u]. En promettant une choſe mauvaiſe, on peche, & l'on fait une bonne action, en n'accompliſſant pas ſa promeſſe : *Si promiſit id quod manifeſtè illicitum eſt, quia promittendo peccavit, mutando autem propoſitum benè facit*, dit S. Thomas [x].

Concluez de là que celui qui a promis une ſomme d'argent ou autre choſe pour faire commettre un crime, ou pour faire faire une choſe défendue par les loix divines ou humaines, n'a contracté, ni devant Dieu, ni devant les hommes, ni avant, ni après le crime commis, aucune obligation de donner l'argent, ou de faire la choſe promiſe ; car toute convention qui ne peut s'accomplir ſans péché, ainſi que la promeſſe d'une choſe mauvaiſe, ne produit aucune obligation [y]. Les loix civiles ſont conformes à cette déciſion [z]. Ce ſentiment ſemble être dicté par le droit naturel, qui n'approuve pas que de mauvaiſes actions ſoient récompenſées ; ce ſeroit enhardir & autoriſer les ſcélérats à les commettre, dans l'eſpérance de la récompenſe. En leur promettant quelque choſe pour récompenſe de leur crime, on peche, & l'on commet un nouveau péché, en leur donnant ce qu'on leur a promis.

On eſt obligé en conſcience d'exécuter ce qu'on a promis par des promeſſes verbales ſérieuſes, quand elles ont été acceptées par celui en faveur de qui on les a faites. Cette vérité nous eſt enſeignée par Saint Grégoire le Grand [a]. Il n'eſt pas permis, ſelon Saint Auguſtin, de manquer à la promeſſe qu'on a

u *Reg. 69. Juris ibid.*

x 2. 2. *q.* 118. *art.* 3. ad quintum.

y Juxtà legitimas Sanctiones pactum turpe vel rei turpis aut impoſſibilis de jure vel de facto nullam obligationem induxit. *Gregor. IX. cap.* Pactiones, *de pactis.*

z Pacta quæ contra Leges, Conſtitutioneſque, vel contrà bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati juris eſt. *Lege.* Pacta, 6. *cod.* de Pactis, *lib. 2. tit. 3.*

a Studioſè agendum ut ea quæ promittuntur, opere compleantur. *Cap.* Qualiter de *Pactis.*

faite à un ennemi avec lequel on eſt en guerre [b]. Cette déciſion eſt conforme aux regles de Droit : *Mutare conſilium quis non poteſt in alterius detrimentum* [c]. Manquer à ſa promeſſe, c'eſt une infidélité [d]. La raiſon eſt qu'une choſe promiſe eſt due de Droit naturel & ſelon Dieu, quand elle eſt licite & permiſe.

On a dit qu'on eſt obligé d'accomplir les promeſſes verbales, parce qu'il n'y a qu'à Dieu qui voit le fond de nos cœurs, qu'on peut s'obliger par une ſimple promeſſe intérieure ; mais on ne peut s'obliger à un homme, ſans lui faire connoître par des ſignes extérieurs, l'engagement qu'on prétend contracter avec lui [e].

Il faut que la promeſſe, pour obliger, ſoit acceptée par les perſonnes en faveur de qui elle a été faite ; elles peuvent l'accepter expreſſément ou tacitement, par elles-mêmes, ou par Procureur : juſqu'à ce que l'acceptation en ait été faite, on eſt toujours en état de la révoquer, parce que l'on ne peut être engagé avec un homme, qu'il ne le veuille ; c'eſt-à-dire, qu'il n'y ait une convention faite avec lui [f]. Or, il n'y a point de convention dans une promeſſe qui n'eſt point acceptée ; la convention ne ſe faiſant que par le conſentement de pluſieurs perſonnes, comme il eſt marqué dans la même loi. Les loix civiles exceptent de cette regle les promeſſes qui ſont faites en faveur d'une ville ou de tout un peuple,

[b] Fides enim quando promittitur etiam hoſti ſervanda eſt, contra quem bellum geritur, *Can.* Noli exiſtimare. *Cauſ.* 23. *q.* 1.

[c] *Regul.* 33. *in* 6°.

[d] Si verò (quis) non faciat quod permiſit, tunc videtur infideliter agere per hoc, quod animum mutat. *S. Thomas*, 2. 2. *q.* 110. *art.* 3. *ad.* 5.

[e] Promiſſio quæ ab homine homini, non poteſt fieri, nisi per verba vel quæcumque exteriora ſigna ; Deo autem poteſt fieri per ſolam interiorem cogitationem : *S. Thom.* 2. 2. *q.* 88. *art.* 1. . . Voluntate non poteſt aliquis obligari, niſi ei qui voluntatis eſt cognitor, quod ſolius Dei eſt. *In.* 4. *Sent. diſt.* 38. *art.* 1.

[f] Nullus eſt contractus, nulla obligatio quæ non habeat in ſe conventionem. *Lege*, Hujus, 1. *ff.* de pactis, *lib.* 2. *tit.* 14.

qui ne peuvent être révoquées par ceux qui les ont faites, & qui sont ainsi obligatoires, avant que d'être acceptées [g]. Les Docteurs prétendent la même chose des promesses faites en faveur de l'Eglise & d'un Hôpital.

Quelle sorte d'obligation impose une promesse acceptée? car tout le monde convient qu'elle oblige. Mais à quel titre? les uns pensent que c'est une obligation de justice étroite; les autres, qu'on n'y est tenu que parce qu'on doit être fidele à sa parole. D'autres enfin, que tout dépend de l'intention de celui qui veut bien promettre gratuitement à quelqu'un une chose, que d'ailleurs il ne lui doit pas. Ce sentiment paroît le plus naturel; & les deux autres peuvent aisément s'y réduire: car la promesse est une loi particuliere que chacun se fait, & qui n'a de force que celle qu'on veut bien lui donner. Si l'on veut contracter un engagement de justice, il est sans difficulté que la promesse produit cette espece d'obligation, dès qu'elle est suivie de l'acceptation. Mais aussi, lorsqu'on ne prétend pas prendre un engagement si étroit, mais seulement engager sa foi & sa probité, l'acceptation ne peut pas lui donner plus de force, parce qu'elle répond nécessairement à la nature de l'obligation à laquelle on a voulu s'assujettir. Le seul embarras est de fixer quelle est la nature de l'obligation, lorsque l'intention intérieure n'est pas bien développée. Quand on rédige une promesse par écrit, ou qu'on y appelle des témoins, cette formalité annonce une obligation de justice, sur-tout lorsque l'acceptation accompagne la promesse, ou se fait avec la même solemnité. Ces précautions prouvent évidemment que l'accomplissement en peut être rigoureusement exigé.

Mais quand la promesse se fait de vive voix, il est très-vraisemblable qu'on n'a pas intention de s'imposer une obligation si rigoureuse, lorsque rien d'ailleurs ne l'annonce, & que ce qu'on promet est une pure grace. C'est alors un plaisir qu'on promet de faire,

[g] *Digest. lib. 10. tit. 12.*

un bienfait qu'on s'engage d'accorder. Celui en faveur de qui on prend cet engagement ne l'accepte qu'à ce titre. On n'y engage que sa foi, sa parole; & il n'y a point d'apparence que par-là on veuille donner un droit exigible. En justice, les promesses donnent rarement ce droit, lorsqu'elles ne sont pas faites en double, à moins que celui en faveur de qui on les fait, n'ait un droit originaire à la chose promise. Ainsi la promesse de passer bail d'une terre, de vendre, n'est point obligatoire au for extérieur, à moins qu'elle ne soit faite par écrit & en double, par le concours des deux Parties; la preuve par témoins de ces sortes de promesses, n'est en aucun cas admissible. Ces promesses, au reste, se réduisent à des dommages & intérêts contre ceux qui ne veulent pas les tenir [h].

Les promesses sans cause sont jugées nulles dans notre Jurisprudence.

Supposant comme certain & bien prouvé, qu'une promesse qui est revêtue de toutes les conditions que nous venons de marquer, oblige en conscience, nous disons que celui qui n'accomplit pas une telle promesse, peche mortellement, quand la chose promise est considérable & d'une grande importance. Pour juger de l'importance de la chose promise, il ne faut pas la considérer seulement en elle-même, mais encore par rapport à la personne qui a promis, par rapport à celle en faveur de qui la promesse a été faite, & par rapport aux autres circonstances & aux suites qui peuvent arriver de l'exécution ou de l'inexécution de la promesse.

Telle seroit l'augmentation considérable d'une maladie, à raison de l'inexécution de la promesse qu'un Médecin auroit faite de venir voir le malade. Il en est de même des promesses qu'on fait de secours, de conseils, dans des cas urgents. Ces promesses sont certainement obligatoires. On pouvoit peut-être ne pas s'y engager; mais on a été sollicité de le faire; on s'y est rendu. La promesse & l'ac-

[h] Lacombe, *V. Promesse.*

ceptation ſe trouvent réunies ; & quoique dans ces circonſtances on n'ait quelquefois voulu engager que ſa parole, celui à qui on l'a engagée, a eu droit d'y compter ; & il ſe peut faire qu'eu égard aux ſuites, ayant donné occaſion de ne pas recourir ailleurs, on ſe trouve avoir bleſſé la juſtice même en choſe conſidérable.

Les Docteurs eſtiment qu'en fait de promeſſe, la choſe promiſe, pour être matiere grave & d'importance, doit être plus conſidérable, que par rapport à d'autres ſujets : une ſomme, par exemple, pourroit être conſidérable & matiere grave, à l'égard de l'uſure & du vol, qui ſeroit cenſée matiere légere & peu conſidérable à l'égard d'une promeſſe.

L'obligation contractée par une promeſſe ceſſe, lorſqu'après avoir promis, il arrive quelque changement qu'on n'avoit pas prévu, dans l'état des choſes ou des perſonnes, & qui auroit empêché que l'on eût promis, ſi on l'avoit prévu [1]. Par exemple, ſi on ne peut faire la choſe promiſe ſans faire tort au prochain, ou ſans ſouffrir ſoi-même un dommage conſidérable, ou ſans violer une juſte défenſe qui auroit été faite par le Supérieur ; car alors la choſe eſt illicite : ou ſi la choſe eſt devenue moralement impoſſible, ou inutile à celui à qui elle a été promiſe ; en ces rencontres, la promeſſe n'oblige plus en conſcience.

Dans les promeſſes gratuites qu'on fait à quelqu'un, tout eſt favorable du côté de celui qui veut bien la faire, & elles ont toujours cette condition ſous-entendue, ſuivant S. Thomas, que les choſes demeureront dans le même état. Nous l'avons enſeigné des promeſſes de mariage, promeſſes les plus obligatoires. Ainſi, lorſqu'après avoir promis une ſomme d'argent à quelqu'un, on tombe ſoi-même dans la

[1] Ad hoc, quod homo teneatur facere quod promiſit, requiritur quòd omnia immutata permaneant, aliòquin nec fuit mendax in promittendo, quia promiſit quod habebat in mente, ſubintellectis debitis conditionibus, nec etiam eſt infidelis, non implendo quod promiſit, quia eædem conditiones non extant. *S. Thomas, 2, 2, q. 110, art. 3. ad 5.*

pauvreté ; ou si on ne la lui a promise qu'à raison du besoin où il étoit, & qu'une succession inattendue a fait disparoître ; ou à titre d'amitié, dont il rompt le premier les nœuds, par une ingratitude manifeste, alors il y a lieu de se refuser à l'exécution de sa promesse, & on y seroit autorisé par les Magistrats.

Cependant, toute espece de changement ne peut pas anéantir une promesse acceptée, à moins qu'ils ne soient de la nature de ceux que nous venons d'exposer : & c'est encore ce que nous avons établi à l'égard des vœux & des promesses faites à Dieu, dont le lien sacré est plus étroit que celles que l'on fait aux hommes,

Lorsque la fin unique pour laquelle on a promis quelque chose vient à cesser, ou que ce qu'on a promis n'y peut servir, la promesse tombe d'elle-même. On a promis son cheval à quelqu'un pour faire un voyage ; le voyage est rompu, ou le cheval devient incapable de faire la route, on n'est plus tenu d'accomplir une pareille promesse. De même encore on avoit promis quelque chose pour l'employer à un usage saint ; on apprend que c'est à mauvaise intention qu'elle a été demandée, & pour en faire un usage tout opposé, on peut non-seulement ne pas faire ce qu'on a promis ; on le doit même.

On peut promettre le fait d'un autre, & ce qui dépend de sa volonté ; mais alors on n'est censé promettre que de faire tout ce qu'on pourra pour l'y disposer : car on ne peut pas disposer absolument de la volonté d'autrui, à moins qu'on n'ait sur lui une autorité suffisante pour le contraindre. Telle est l'autorité d'un pere vis-à-vis un enfant dans les choses où il peut le forcer à faire ce qui est de droit, & ce que cet enfant ne peut faire sans son pere.

Comme il n'y a point de contrat qui demande plus de liberté que la promesse, il y a lieu de douter si la promesse faite par crainte oblige en conscience celui qui l'a faite. Pour résoudre ce doute, il faut observer qu'on peut promettre par une crainte juste ou par une crainte injuste. Si on a promis par de justes

motifs de crainte, quelque griéve que la crainte ait été, pourvû qu'elle n'ait point fait une ſi forte impreſſion ſur l'eſprit de la perſonne qui a promis, qu'elle lui ait ôté la délibération, & par conſéquent le conſentement libre, on eſt tenu d'accomplir ce qu'on a promis. En effet, ſi les motifs de la crainte ont été juſtes, ou l'on étoit obligé à promettre, & par conſéquent à tenir ſa promeſſe, ou s'il n'y avoit point d'obligation de promettre, on eſt obligé d'accomplir ſa promeſſe, ayant été faite volontairement & par des conſidérations juſtes: ce ſeroit bannir la bonne foi de la ſociété humaine, s'il étoit permis de manquer à ſa parole en ces rencontres. Cette réſolution eſt conforme aux diſpoſitions du Droit Civil [k]. Mais il faut obſerver que pour qu'on puiſſe s'appliquer à ſoi-même ce qu'on a fait promettre à celui qu'on a injuſtement intimidé, il faut qu'on ait perſonnellement ſouffert du mal, qui a autoriſé à lui faire des menaces d'un mal conſidérable; car ſi c'eſt un autre à qui l'injure a été faite, la juſtice exige que la réparation lui en ſoit faite, ou ſi l'on ignore qui ſont ceux qui en ont ſouffert, ce ſont les pauvres qui doivent en profiter.

Au contraire, ſi les motifs de la crainte ſont injuſtes, la promeſſe faite pour éviter un mal dont on eſt injuſtement menacé eſt nulle; & n'oblige point en conſcience; car celui qui a fait une violence injuſte, mérite qu'on ne lui tienne pas la parole qu'il a extorquée: *Ille qui vim intulit, hoc meretur, ut ei promiſſum non ſervetur.* S. Thomas, 2. 2. *q.* 89. *art.* 7. *ad.* 3. L'un & l'autre Droit déclarent cette ſorte de promeſſe nulle & de nul effet. Le droit Canonique dit: *Quæ vi metuſvè cauſâ fiunt, carere debent robore* [l]; *quæ metu & vi fiunt, de jure debent in irritum revocari. cap. Abbas eodem tit. & cap. Debitores de jurejurando.* Le Droit Civil

[k] Si mulier contra patronum ingrata... Cum de ſtatu ſuo periclitaretur, aliquid patrono dederit ne in ſervitutem redigatur, ceſſat Edictum, quia hunc ſibi metum ipſa infert. *l.* 21. ff. quod metûs cauſâ.

[l] *Cap.* ad audientiam, *de his quæ vi metúſve cauſâ...*

n'y eſt pas moins formel : *ſi ob maleficium*, dit-il, *ne fiat, promiſſio ſit, nulla eſt obligatio* [m].

Enfin, on demande ſi celui qui a ajouté un jurement à une promeſſe faite par une crainte griéve & injuſte, eſt obligé en conſcience d'accomplir ſa promeſſe ; par exemple, un homme qui ayant rencontré dans un bois un voleur qui vouloit le tuer, lui a promis avec ſerment de lui donner une certaine ſomme d'argent, dans un lieu dont ils ſont convenus. Il y a quelques auteurs qui eſtiment que cet homme n'eſt pas tenu en conſcience d'exécuter cette promeſſe : parce que n'ayant pas été faite librement, mais par une crainte injuſte & griéve, capable d'ébranler la conſtance d'un homme courageux, elle n'a pu produire aucune obligation.

Ce ſentiment eſt celui de tous ceux qui regardent les promeſſes extorquées par la violence, comme nulles de Droit naturel. Le ſerment ajouté à ces promeſſes, ne peut leur donner une force dont elles ne ſont pas ſuſceptibles ; c'eſt un acceſſoire qui ſuit la nature du principal : car il n'en eſt pas, diſent-ils, d'un ſerment fait uniquement en vue de confirmer un contrat ou promeſſe, comme d'un ſerment fait uniquement à Dieu en vue de Dieu, & pour s'engager à ſon égard. Lorſqu'on fait de cette derniere maniere un ſerment, alors c'eſt à Dieu qu'il s'adreſſe directement ; c'eſt une promeſſe qu'on lui fait, c'eſt une obligation qu'on contracte avec lui ; & quoique la crainte & la violence l'aient extorquée, cependant dès qu'on s'y eſt rendu, on doit à Dieu de l'accomplir par reſpect pour ſon ſaint Nom.

Mais lorſque le ſerment n'eſt fait que pour confirmer une convention ou une promeſſe faite aux hommes, ce ſont deux choſes intimement liées enſemble, & la promeſſe & le ſerment doivent ſe ſoutenir mutuellement : la promeſſe faite aux hommes eſt alors l'acte principal, le ſerment ne fait qu'y acceder, le ſoutenir ; l'acte en eſt la baſe, & ſa nullité emporte conſéquemment la nullité du ſerment

[m] *Lege*, Juris gentium. *de pactis*, *lib.* 2. *tit.* 14.

même ; qui n'eſt au fond qu'une ſimple atteſtation religieuſe de la ſincérité de la promeſſe que l'on fait.

Ils ajoutent qu'on peut conſidérer ces ſermens confirmatifs d'une promeſſe faite aux hommes ou par rapport à Dieu, ou par rapport à celui qui les extorque par force. Quant à ce qui regarde l'engagement pris avec Dieu par le ſerment, cet engagement ne ſubſiſte qu'autant que Dieu l'agrée & l'accepte ; ce qui ne peut être d'une promeſſe dont le principe eſt un acte de violence qu'il réprouve & qu'il condamne ; mais dès que Dieu ne ratifie point cet engagement, ce qui en reſte eſt réduit à la ſimple promeſſe ; & comme elle eſt nulle de Droit naturel, le coupable auteur de la violence ne peut à aucun titre en demander l'accompliſſement.

Ce n'eſt pas, ajoutent ces Juriſconſultes, que lorſqu'on fait un pareil ſerment, on puiſſe ſe propoſer de ne le pas tenir : ce ſeroit un menſonge & un parjure ; mais, après l'avoir fait avec l'intention ſincere de l'accomplir, on n'en eſt pas moins dans la ſuite en droit de profiter du bénéfice de la Loi.

Nous euſſions aſſez volontiers ſuivi cette façon de penſer, ſans cette néceſſité abſolue & évidente, d'avoir l'intention d'accomplir la promeſſe qui doit accompagner le ſerment extorqué par violence, & eſt une des raiſons pour laquelle les Docteurs communément, ſur-tout les Théologiens, ſont d'un ſentiment contraire ; & il eſt beaucoup plus conforme aux déciſions du Droit canonique. Nous diſons donc que celui qui a ajouté un jurement à une promeſſe faite par une crainte griéve & injuſte, eſt obligé d'accomplir la promeſſe, pourvu que la choſe qu'il a promiſe ne ſoit pas contraire à ſon ſalut éternel, ou qu'il n'arrive point de mal de l'exécution de ſa promeſſe. Il eſt vrai qu'il n'y eſt pas obligé à cauſe de ſa promeſſe, qui, par la raiſon qui a été rapportée, n'a produit aucune obligation ; mais il y eſt obligé à cauſe du ſerment qu'il a joint à ſa promeſſe. Le reſpect qui eſt dû à Dieu, oblige à tenir ce qu'on a promis par ſerment, autrement on commettroit une

irrévérence très-grande contre la Majesté Divine, & on doit plutôt souffrir la mort que de commettre ce péché.

Ce sentiment est fondé sur la décision d'Alexandre III. qui dit, que ceux qui ont promis de payer des usures, ne doivent pas être contraints de les payer, parce que cette promesse est injuste; mais que s'ils ont confirmé leur promesse par serment, il faut les obliger à exécuter ce qu'ils ont juré de faire [n]. Ce Pape ajoute qu'il n'y a pas de sûreté à aller contre son serment, à moins qu'on n'ait juré une chose contraire à son salut éternel [o]. Le Pape Célestin III. ayant été consulté sur la même matiere, a répondu qu'il ne pensoit pas autrement que ses prédécesseurs, qui ont absous de l'obligation du serment, ceux qui avoient été contraints à le faire [p]. D'ou il s'ensuit, comme remarque la Glose sur ce chapitre, que le serment fait par crainte, oblige en conscience, puisque ceux qui l'ont fait, ont besoin d'absolution : *Nota quòd juramentum metu extortum est obligatorium, ex quo aliqui à tali absolvuntur.* Nous trouvons une semblable décision de Clément III [q].

Saint Thomas, traitant de l'obligation qu'il y a de tenir son serment, enseigne qu'une promesse injuste faite par force avec serment, peut être considérée, par rapport aux hommes, ou par rapport à Dieu : que si on la considere uniquement par rapport à celui à qui on l'a faite, on n'est pas obligé à l'accomplir, puisqu'on ne la lui a faite que par contrainte.

Mais que si on considere cette promesse par rapport

n Si verò de ipsarum solutione juraverint, cogendi sunt Domino reddere juramentum. *Cap.* Debitores, *de jurejurando.*

o Non est tutum quemlibet contra juramentum suum venire, nisi tale sit quòd servatum vergeret in interitum salutis æternæ. *Cap.* Si verò, *eodem tit.*

p Verùm in ea quæstione..., an à Sacramenti vinculo absolvantur qui illud inviti pro vita & rebus servandis fecerunt, nihil aliud arbitramur, quàm quod Antecessores nostri Romani Pontifices arbitrati fuisse noscuntur, qui tales à juramenti nexibus absolverunt. *Cap.* Verùm, *eod. tit.*

q *Cap.* Ad aures, *de iis quæ vi metúsve.*

à Dieu qu'on a pris à témoin de la volonté dans laquelle on étoit de l'exécuter, l'obligation de l'accomplir, même au préjudice de ſon bien temporel, n'eſt point ôtée dans le for de la conſcience; parce qu'on doit plutôt ſouffrir un dommage temporel, que de violer ſon ſerment [r].

Inférez de ces principes, que celui qui a été forcé de promettre avec ſerment à un voleur de lui donner une certaine ſomme d'argent pour ſauver ſa vie, eſt obligé de la lui donner à cauſe du ſerment qu'il a fait [s], quoiqu'il n'y ſoit pas obligé en vertu de ſa promeſſe, puiſqu'elle eſt nulle, comme nous l'avons fait voir.

En cette occaſion, celui qui a promis au voleur, peut demander au Pape ou à ſon Evêque la diſpenſe du ſerment, que la crainte l'a forcé de faire, pour ne pas perdre la vie. Après avoir obtenu la diſpenſe de ſon ſerment, il n'eſt plus obligé de donner cette ſomme au voleur; c'eſt le ſentiment d'Alexandre III. qui nous apprend que des Clercs ayant été forcés de renoncer avec ſerment aux emplois qu'ils avoient dans une Egliſe, avoient été diſpenſés de leur ſerment par pluſieurs de ſes Prédéceſſeurs, pour punir le crime de ceux qui les avoient forcés [t]. Ce

r In juramento quod quis coactus facit, duplex eſt obligatio, una quidem quâ obligatur homini cui aliquid promiſit, & talis obligatio tollitur per coactionem, quia ille qui vim intulit, hoc meretur ut ei promiſſum non ſervetur. Alia autem eſt obligatio quâ quis Deo obligatur, ut impleat quod per nomen ejus promiſit; & talis obligatio non tollitur in foro conſcientiæ, quia magis debet damnum temporale ſuſtinere, quàm juramentum violare. 2. 2. *q.* 89. *art.* 7 *ad.*

s Il n'en ſeroit pas de même d'un ſerment ſurpris par dol & par tromperie, parce que cette eſpece de ſerment ne renferme point un engagement abſolu, mais ſeulement ſous cette condition, néceſſairement ſous-entendue, que tout ſe paſſe de bonne foi & ſans fraude. C'eſt certainement l'intention de celui qui le fait, & les ſermens doivent s'interpréter relativement à l'intention de ceux qui prennent cet engagement; le ſerment en lui-même eſt nul, & l'on n'a pas beſoin d'en demander diſpenſe.

t A pluribus Prædeceſſoribus noſtris factum eſſe recolitur, quòd Clerici, qui coacti miniſterium Eccleſiæ, abjurarunt, de juramento, abſolu-

Pape approuve la conduite de ſes Prédéceſſeurs en cela. Le Pape Céleſtin III. ayant été conſulté ſur cette difficulté, dit la même choſe dans le chap. *Verùm*, dont nous venons de rapporter les paroles, & approuve pareillement la pratique de ſes Prédéceſſeurs qui avoient diſpenſé de leur ſerment ceux qui l'avoient fait par une crainte griéve, pour conſerver leur vie & leurs biens.

Saint Thomas remarque que les Souverains Pontifes, quand ils diſpenſent de ces juremens extorqués par crainte, ne déclarent pas que ces juremens n'obligent point en conſcience; mais pour de bonnes raiſons & de juſtes cauſes, ils déchargent ceux qui les ont faits de l'obligation qu'ils avoient contractée [u].

Ce Saint Docteur propoſe un autre moyen pour ſe dégager d'un tel ſerment qu'on auroit fait à un voleur, qui feroit de lui donner la ſomme promiſe, & enſuite de la redemander en Juſtice; mais cet expédient n'eſt pas praticable [x].

tionis beneficium mortuorum, & ad coercendam iniquitatem eorum qui Eccleſiaſticos viros ad præſtandum illud compulerunt, permiſſi ſunt in eadem Eccleſia miniſtrare. *Cap.* Si verò, *de jurejurando.*

u Romani Pontifices ab hujuſmodi juramentis homines abſolverunt, non quaſi decernentes hujuſmodi jaramenta non eſſe obligatoria, ſed quaſi hujuſmodi obligationes, ex juſta cauſa relaxantes. *S. Thomas*, *loco mox citato.*

x Probare non poſſum, *dit Grotius*, *l. 2. c. 13. n. 15.* eum qui prædoni quicquam promiſerit, momentaneà ſolutione poſſe defungi, ita ut quod ſolvit, recuperare liceat. Verba enim juramenti quoad Deum ſimpliſſimè & cum effectu ſint accipienda.

RÉSULTAT
DES
CONFÉRENCES
Tenues au mois de Mai 1722.

PREMIERE QUESTION.

Qui ſont ceux qui, ſelon les Loix Civiles & Canoniques, ſont inhabiles à contracter?

POUR pouvoir contracter, deux choſes ſont abſolument néceſſaires. La premiere, eſt d'avoir l'uſage de la raiſon. La ſeconde, eſt d'avoir la diſpoſition de ſa perſonne, & l'adminiſtration ou maniement de ſes biens. Ceux à qui l'une de ces deux qualités manque, ſont en quelque maniere inhabiles à contracter.

Tous ceux qui ont l'uſage de la raiſon & l'adminiſtration de leurs biens peuvent contracter, s'ils n'en ſont empêchés par les loix qui leur défendent de le faire; car le maniement des biens, conſiſte principalement dans le pouvoir de contracter.

Il y en a qui ſont abſolument inhabiles à contracter, de ſorte qu'ils ne peuvent faire aucune convention valide. Ce ſont ceux qui n'ont pas l'uſage de la raiſon; parce que le conſentement libre eſt de l'eſſence du contrat, qui n'eſt valide & n'oblige en conſcience que quand il eſt fait avec délibération. Tels

ſont, 1°. les enfans, c'eſt-à-dire, ceux qui n'ont pas ſept ans accomplis [a], parce que les enfans n'ont pas aſſez de connoiſſance à cet âge [b]. Suivant l'article 444 de la Coutume d'Anjou, les enfans ne peuvent contracter pour leurs meubles au-deſſous de 14 ans, ni les mineurs au-deſſous de 20 ans pour leurs immeubles; encore l'aliénation ou engagement de leurs immeubles, n'empêche pas la reſtitution : quelque légere que ſoit la léſion, le mineur eſt reſtitué, dit Dumoulin, *non tanquam minor, ſed tanquam læſus.*

2°. Les fous & les inſenſés, qui ſont toujours privés de l'uſage de la raiſon, ou qui, ſans l'être continuellement, ſe trouvent actuellement dans leurs accès de folie, quoiqu'on n'eût point encore porté contre eux la ſentence d'interdiction.

3°. Les furieux qui n'ont point de relâche dans leur fureur, parce qu'ils ne ſavent pas ce qu'ils font [c].

4°. Ceux qui ſont morts civilement d'une mort ignominieuſe, comme ſont ceux qui ſont condamnés à mort par contumace, & qui n'auroient pas purgé la contumace; ceux qui ſont condamnés aux Galeres perpétuelles, ou bannis du Royaume à perpétuité, ſont auſſi abſolument inhabiles à faire aucun contrat civil; leur état eſt comparé à la mort naturelle, parce qu'il les retranche de la ſociété civile, & par conſéquent les rend incapables de contracter civilement [d] : cependant, ſi ces ſortes de perſonnes ſe marient, leur mariage, quoique nul, comme contrat civil, ſeroit valide comme Sacrement, ainſi que nous l'avons dit au ſecond tome du Mariage.

5°. Ceux qui ſont ſourds & muets ſont auſſi inhabiles à contracter, ſuivant le Droit civil [e] : mais

a *Leg. 18.* Si infanti, id eſt minori ſeptem annis, *Cod.* de jure deliberandi, *lib.* 6. *tit.* 30.

b Hujuſmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. *Inſtitut. Juſtinian. lib.* 3. *tit.* 20 de inutilibus ſtipulationibus, §. 10.

c Furioſus nullum negotium gerere poteſt, quia non intelligit quod agit. *Juſtin. ff.* 8 *ibid.*

d Qui ultimo ſupplicio damnantur, ſtatim & libertatem perdunt; itaque præoccupat hic caſus libertatem. *Leg.* 29. *ff.* de pœnis, *lib.* 48. *tit.* 19.

e Metum neque ſtipulati

suivant le Droit Canonique, ils peuvent contracter mariage, s'ils peuvent faire paroître leur consentement par des signes extérieurs [f]. Voyez le tome premier du mariage.

6°. Les prodigues qui sont interdits, c'est-à-dire, à qui la Justice a ôté l'administration de leurs biens, & leur a donné un curateur pour en avoir soin, ne peuvent contracter qu'ils ne soient assistés de leurs curateurs [g], à moins qu'ils ne contractent à leur avantage, & qu'ils ne rendent leur condition meilleure [h].

Avant même la Sentence d'interdiction, qui déclare un prodigue incapable de contracter, dès qu'on le connoît, & qu'on sait bien que l'argent qu'il veut emprunter ou retirer des effets qu'il met en vente, n'aura d'autre emploi que de fournir à ses prodigalités, ses débauches & son libertinage, il n'est pas d'un homme de probité de lui prêter dans cette circonstance, ni d'acheter de lui. Au Tribunal des Magistrats, ces sortes de contrats ne pourroient être attaqués, lorsqu'ils ont été faits tandis que le prodigue jouissoit encore de la libre administration de ses biens; & ceci a été très-sagement établi, parce qu'on a pu y être trompé & agir de bonne foi, & qu'en Justice réglée, il ne seroit gueres possible de prouver le contraire.

Mais le jugement de la conscience n'a pas besoin de preuves judiciaires. Il renferme la preuve des faits, & une preuve qu'on ne peut contester. On sait très-bien ce qu'on pensoit de l'emploi de l'argent, ou prêté, ou prix de la vente. On n'a pu ignorer qu'il n'est jamais permis de prêter ni de donner rien qu'on sache devoir être incontinent employé à un mauvais usage; que de prêter alors à un prodigue,

neque promittere posse, palam est quod & in surdo receptum est. *Institut. lib.* 3. *tit.* 20. de inutilibus stipulationibus, §. 7.

f *Cap.* Tuæ fraternitati, *de sponsalibus & matrimonio.*

h Prodigo interdicitur bonorum suorum administratio. *Leg.* 1. *ff.* De curatoribus furioso, *lib.* 27, *tit.* 10.

h *Leg. ff.* de verborum obligationibus. *lib.* 45. *tit.* 1.

& d'acheter de lui, c'eſt conſommer ſa ruine, c'eſt lui faire un tort réel, en paroiſſant l'obliger. Les Juriſconſultes Payens mêmes ne regardent point comme un acheteur de bonne foi, celui qui achete d'un libertin & d'un prodigue, qu'il ſait devoir en porter le prix à des femmes de mauvaiſe vie [i]. D'où M. Pothier conclut que le prêt & la vente ſont nuls; que l'acheteur ou le prêteur doivent perdre leur argent, & rendre la choſe vendue en réparation du tort qu'ils ont cauſé [k]. Il eſt encore bien plus certain qu'ils ne peuvent en conſcience exiger un rembourſement, au préjudice des autres créanciers, dont le titre eſt légitime.

7°. Les mineurs, ſoit qu'ils ſoient ſous la puiſſance de leurs peres & meres, ſoit qu'ils ſoient ſous la puiſſance de tuteurs ou de curateurs, ne peuvent faire de contrats valables, ſans être aſſiſtés de leurs peres & meres, de leurs tuteurs ou curateurs, à moins qu'ils ne contractent à leur avantage, & que par ces contrats, ils ne rendent leur condition meilleure, & n'en deviennent en quelque maniere plus riches. La raiſon eſt que les loix ont ôté aux mineurs la diſpoſition de leurs biens. Mais ſi le mineur a emprunté de l'argent ſans l'autorité de ſes pere ou mere, de ſon tuteur ou curateur, pour ſa nourriture, pour ſes néceſſités ou des choſes utiles, & en eſt devenu en quelque maniere plus riche, il eſt obligé en conſcience de payer ce qu'il a emprunté, ayant contracté une obligation naturelle, à cauſe de l'utilité qu'il en a reçue: outre que la loi naturelle nous dicte qu'il eſt juſte que nous rendions ce qu'on nous a prêté pour ſubvenir à nos néceſſités, les loix déclarent qu'en ce cas, le mineur y eſt obligé [l].

i Si quis ſciret venditorem ſtatim pecuniam conſumpturum..... emiſſet.... bonæ fidei emptorem eſſe.... verius eſt. Quomodo enim malâ fide emit, qui à Domino emit? niſi fortè eſt is qui à luxurioſo & protinùs ſcorto daturo pecuniam; emit, non uſucapiet, *l.* 8. *ff.* pro emptore.

k *Des Oblig. t.* 1. *p.* 1. *ch.* 11. *n.* 51.

l Naturaliter obligabitur in quantum locupletior factus eſt;

Le Sénatus-Consulte, appellé Macédonien, du nom d'un fameux usurier qui en avoit donné l'occasion, avoit défendu absolument de prêter aux mineurs, & déclaré nuls tous les engagemens qu'ils pouvoient prendre à cet égard. Ce Sénatus-Consulte est encore suivi dans les pays de Droit écrit; & dans les pays de Coutume, quoiqu'il n'y ait pas force de loi, on en suit néanmoins les dispositions, toutes les fois que l'emprunt n'a eu pour objet que de fournir à des dépenses ruineuses, superflues, & de favoriser le libertinage.

Il ne suffiroit pas qu'on eût dissimulé dans l'acte le véritable objet de l'emprunt, qu'on l'eût couvert d'un motif honnête & utile, & qu'il parût fait pour alimens, pour logement, pour vêtemens, &c. Lorsqu'il est prouvé que d'ailleurs le mineur ne manquoit de rien à ces divers égards, le prêteur n'auroit point d'action pour se faire rembourser: le jugement de la conscience ne lui seroit pas plus favorable, singuliérement lorsque c'est lui-même qui a fait mettre dans le billet ce faux emploi, pour faire illusion.

Mais si c'étoit le mineur qui fût l'artisan de la fraude, en prétextant un besoin pressant qui n'existoit point, ou en faisant paroître un emploi avantageux pour lui, auquel néanmoins il ne destinoit pas l'argent qu'il empruntoit, il n'est pas de l'équité qu'il profite de sa malice. Il ne peut s'en prendre qu'à lui-même, s'il a dissipé en dépenses vaines & inutiles, l'argent qu'on lui a mis entre les mains, & qu'on avoit tout sujet de croire qu'il vouloit employer à des objets nécessaires ou utiles; & il est tenu en conscience d'acquitter la dette contractée, lorsqu'il le pourra faire [m].

Si un Marchand peut souvent être exposé à perdre le prix des marchandises qu'il vend à crédit à un mineur, au défaut de paiement il peut toujours les

nam in pupillum non tantùm Tutori, verùm etiam cuivis actionem, in quantum locupletior factus est, dandam divus Pius rescripsit. *Lege* Pupillus, *ff.* de autorit. & consent. Tutorum, *lib.* 26. *tit.* 8.

[m] Pothier, des Obligations, *t.* 1. *p. ch.* 1. *n.* 52.

revendiquer, tandis qu'elles exiſtent dans leur état naturel. Quand elles n'exiſtent plus, ou qu'elles ont changé de nature, par l'emploi qui en a été fait, il n'a plus d'action que relativement à l'avantage qu'en a retiré le mineur.

Les mineurs peuvent auſſi contracter & s'obliger valablement pour la nourriture de leurs peres & meres, ou pour les tirer de priſon. Ils ne peuvent ſe faire relever de ces ſortes d'actes pour cauſe de minorité, parce que ces obligations ſont conformes à l'équité & au droit commun [n].

Un enfant de famille qui eſt en âge de puberté, ou qui l'a preſque atteint, peut louer ſon travail & s'engager au ſervice d'un maître, ſans le conſentement de ſon pere : car il ne doit pas ſon travail à ſon pere, à moins que ſon pere ne ſoit dans l'indigence, ou que le pere ne lui fourniſſe des alimens [o].

Les mineurs peuvent ſe faire relever des contrats & actes dans leſquels ils ont été léſés [p] ; mais ils ne peuvent ſe faire relever des actes dans leſquels ils ont trompé ou cauſé quelque dommage [q].

Les mineurs, ſelon le Droit commun, & ſelon la plupart des Coutumes de France, ſont tous ceux qui ſont au-deſſous de vingt-cinq ans, la minorité ne finiſſant préciſément qu'au dernier moment de la vingt-cinquieme année accomplie, à compter du moment de la naiſſance [r] : il y a quelques Coutumes qui ont abrégé le temps de la minorité, & la font finir à vingt ans accomplis. Par exemple, dans la Coutume d'Anjou [s], les enfans ſont réputés majeurs à vingt ans accomplis, & capables d'aliéner leurs biens. Mais ces majorités coutumieres

n Non videtur circumſcriptus eſſe minor qui jure ſit uſus communi. *Leg. ult. Cod.* de integrum reſtitut. Min. 25. ann. *lib.* 2. *tit.* 22.

o Pietatem liberi parentibus, non operas debent. *Leg. penultimâ, ff.* de obſequiis, *lib.* 17. *tit.* 15.

p Proinde ſi (Minor) vendidit . . . ſi mutuam pecuniam accepit & captus eſt, ei ſuccurretur. *Leg.* 7. §. 1. *ff.* de Minoribus, *lib.* 4. *tit.* 4.

q *Lege* 9. §. 1. *ff.* de Minoribus.

r *Lege tertiâ*, §. 6. *ff.* de Minoribus, *lib.* 4. *tit.* 4.

s *Art.* 444.

& avancées n'empêchent pas que ceux qu'elles émancipent par ces diſpoſitions particulieres, ne ſoient reſtituables contre les actes dans leſquels ils ont été léſés.

Autrefois, lorſque les mineurs s'étoient déclarés majeurs dans les actes qu'ils avoient faits, on jugeoit qu'ils ne pouvoient être reſtitués contre ces actes. M. Louet & Brodeau ſon Commentateur, à la lett. M. ch. 7, rapportent pluſieurs Arrêts qui l'ont jugé ainſi. Ces Arrêts étoient fondés ſur ce que le mineur qui ſe dit majeur, commet une fraude qui le rend indigne de la reſtitution, parce que les loix donnent leur ſecours à ceux qui ſont trompés, & non à ceux qui trompent. Mais comme on a reconnu dans la ſuite que pluſieurs perſonnes abuſoient de cette Juriſprudence pour tromper les mineurs, & que même on repréſentoit de faux extraits baptiſtaires, qu'on attachoit aux actes qu'on faiſoit faire aux mineurs; que ces déclarations de majorité & ces ſuppoſitions de faux extraits baptiſtaires étoient tournés en ſtyle ordinaire par les Notaires, que ceux qui prêtoient de l'argent à des enfans de famille mineurs, pour favoriſer leurs débauches, ne manquoient pas de faire inſérer dans les actes, ces déclarations de majorité & ces repréſentations d'extraits baptiſtaires, le Parlement a depuis jugé que les mineurs pouvoient être reſtitués contre ces actes. Brodeau, ſur M. Louet, let. M. ch. 7, dit que le Parlement de Paris, par Arrêt du 6 Mars 1620, rendu en la cauſe de Charles Pelerin & Marie le Vaillant, a fait un Réglement général, par lequel, conformément aux concluſions de M. l'Avocat-Général Talon, défenſes furent faites aux Notaires, de plus inſérer dans les contrats & obligations conçues pour prêt, les déclarations de majorité & les extraits baptiſtaires, ſur peine de nullité, & d'en répondre en leur propre & privé nom, & ordonné que l'Arrêt ſeroit ſignifié au Syndic des Notaires: & par autre Arrêt du 26 Mars 1624, rendu toutes les Chambres aſſemblées, défenſes ont été faites à toutes perſonnes de quelque état & condition qu'elles ſoient, de prêter de l'argent aux enfans de

famille, encore qu'ils se disent majeurs, & qu'ils mettent leurs extraits baptistaires entre les mains de ceux qui leur prêtent, à peine de nullité des promesses, confiscations des choses prêtées & punition corporelle.

La tutelle des mineurs, suivant la plupart des Coutumes de France, dure jusqu'à vingt-cinq ans accomplis, à moins qu'avant ce temps ils ne soient émancipés ou mariés. L'émancipation & le mariage leur donnent le pouvoir de disposer de leurs meubles, d'administrer leurs immeubles, d'en faire des baux, & d'en toucher les revenus. S'ils sont lésés en ces choses mobilieres; par exemple, s'ils ont fait des baux de leurs immeubles à moindre prix que leur juste valeur, s'ils ont donné des quittances de plus grosse somme qu'ils n'ont reçue, ils ne peuvent se faire restituer contre ces actes, s'il n'y a dol personnel. Mais en plusieurs Coutumes du Royaume, ils ne peuvent ni contracter, ni transiger, touchant leurs immeubles, ni les aliéner ou engager, sans être assistés de leurs curateurs, & sans autorité de Justice; s'il les aliénent sans cela, ils peuvent être restitués. S'ils sont obligés d'agir en Justice pour leurs immeubles, soit en demandant ou en défendant, ils doivent être assistés de leurs curateurs; autrement la procédure seroit nulle, encore qu'ils fussent mariés.

Quant aux immeubles que les mineurs émancipés ont acquis par leur industrie, ils peuvent les aliéner sans l'autorité de leurs curateurs, & sans l'Ordonnance du Juge; mais ils peuvent se faire restituer en cas de lésion considérable.

Une femme mineure qui s'est obligée solidairement avec son mari, au payement d'étoffes pour habits à son usage, ou pour sa nourriture & celle de sa famille, & qui, après la mort de son mari, a renoncé à la communauté, peut être restituée, parce que le mari est obligé de nourrir sa femme, de lui fournir des habits & ses autres nécessités: cela a été jugé par Arrêt du 17 Décembre 1714, rapporté par M. le Prêtre, Cent. 3. ch. 33.

Les mineurs négocians peuvent s'obliger validement pour ce qui regarde leur commerce, & ils ne peuvent être reſtitués contre leurs obligations, ſous prétexte de minorité [t].

On le jugeoit ainſi même avant l'Ordonnance du commerce; car ſi on interdiſoit aux Marchands mineurs la faculté de s'obliger, ce ſeroit leur interdire le commerce qu'ils ne peuvent exercer ſans s'obliger. Mais ſi dans les autres contrats, non concernant leur commerce, ils ſont léſés, ils ſont reſtituables pour cauſe de minorité.

La femme mineure mariée qui fait publiquement un commerce différent de celui de ſon mari, peut s'obliger pour le fait & les dépendances de ſon commerce, & ne peut ſe faire reſtituer ſous prétexte de minorité ou du défaut d'autoriſation de la part de ſon mari: voyez le tome ſecond des Conférences ſur le Mariage. Mais ſuivant l'art. 510 de la Coutume d'Anjou, la femme mariée, quoique majeure, qui n'eſt pas marchande publique, ne peut contracter valablement ſans être autoriſée de ſon mari; elle peut ſeulement teſter. Le mari mineur peut autoriſer ſa femme majeure: s'il ſe trouve intéreſſé dans l'acte que ſa femme a fait, & qu'il en ſouffre préjudice, il peut ſe faire reſtituer contre l'autoriſation qu'il a donnée à ſa femme, & par ce moyen faire caſſer l'obligation de ſa femme. Cela a été jugé par Arrêt du 22 Juin 1673, rendu en la troiſieme Chambre des Enquêtes, rapporté dans la troiſieme Partie du Journal du Palais.

Les mineurs de vingt-cinq ans, qui ſont pourvus d'Offices royaux par diſpenſe d'âge, ne ſont pas reſtituables ſous prétexte de léſion en ce qui regarde les fonctions de leurs Offices; ils ſont réputés majeurs d'une majorité civile & légale, qui produit le même effet que la nature, à l'égard de ce qui concerne

[t] Tous Négocians & Marchands en gros ou en détail, comme auſſi les Banquiers, ſeront réputés majeurs pour le fait de leurs commerce & banque, ſans qu'ils puiſſent être reſtitués ſous prétexte de minorité. *Ordonnance du Commerce de l'an* 1673. *tit.* 1. *art.* 6.

leurs Offices: on le juge ainſi dans les Parlemens. Mais quant aux contrats & obligations qu'ils font pour leurs affaires particulieres, on l'a jugé diverſement, comme on le voit par les Arrêts rapportés par M. Louet & Brodeau ſon Commentateur, lett. G, ch. 9. Autrefois on jugeoit les Officiers mineurs non reſtituables; mais ſuivant la Juriſprudence d'aujourd'hui, les Officiers mineurs, même des Cours ſouveraines, peuvent ſe ſervir du privilege de la minorité, & ſont reſtituables pour cauſe de léſion, contre les actes & contrats qu'ils ont faits en minorité, qui ne concernent point les fonctions de leurs charges. Voyez Brodeau ſur Louet à l'endroit qu'on vient de citer, tom. 1. du Journal des Audiences, liv. 5. ch. 30. le Journal du Palais, *in* 4°. tome 3. p. 11.

Les mineurs faiſant profeſſion des armes, qui ſont au ſervice du Roi, peuvent valablement s'obliger pour l'achat des choſes qui leur ſont néceſſaires pour leur équipage; mais il a été jugé par Arrêt du 9 Avril 1630. qu'ils pouvoient ſe faire reſtituer en cas de léſion: par cet Arrêt, le prix d'un cheval que le Barou de Chantal, Lieutenant d'une compagnie de Cavalerie, avoit acheté 1500 liv. pour aller faire ſa charge, fut réduit à la ſomme de 100 liv.

Les mineurs ne ſont point recevables après les dix ans de leur majorité, à ſe pourvoir contre les actes qu'ils ont faits pendant leur minorité. C'eſt la diſpoſition de l'Ordonnance de Louis XII. de 1510, article 46.

Les mineurs de vingt-cinq ans qui ſont pourvus de bénéfice, ſont réputés majeurs, pour ce qui concerne leurs bénéfices; puiſque par l'article 14. du tit. 15. de l'Ordonnance de 1667, ils ſont déclarés capables d'agir en Juſtice, ſans l'autorité & aſſiſtance d'un tuteur ou curateur, tant en ce qui concerne le poſſeſſoire, que pour les droits, fruits & revenus du bénéfice.

Les démiſſions pures & ſimples de bénéfice, & les réſignations en faveur, faites par les mineurs, ſans le conſentement de leurs peres ou meres, ou de leurs tuteurs ou curateurs, ſont bonnes & valables, prin-

cipalement lorſque les mineurs ont atteint l'âge de puberté parfaite de 18 ou 20 ans, & qu'ils ne ſont point engagés dans les Ordres ſacrés, pourvu qu'il n'intervienne ni dol, ni fraude, ni ſurpriſe, ni autres mauvais artifices, qui empêchent qu'un mineur ne puiſſe agir librement [u].

Nous avons pluſieurs Arrêts qui ont jugé valables des réſignations de bénéfice faites par des mineurs, de leur libre & franche volonté, ſans le conſentement de leurs peres, dans leſquelles il n'y avoit aucune préſomption de fraude ou de ſurpriſe [x]. Si un Bénéficier mineur avoit abſolument beſoin du conſentement de ſon pere pour ſe démettre de ſon bénéfice, il s'enſuivroit qu'un pere pourroit contraindre ſon fils à jouir de ſon bénéfice, pour le retenir dans l'état eccléſiaſtique, pour lequel il n'auroit point de vocation, & dans lequel il ne ſeroit entré que par l'appât d'un bénéfice.

Les réſignations des bénéfices extorquées des mineurs de vingt-cinq ans, par fraude ou ſurpriſe, ou par mauvais artifice, ſans le conſentement de leurs peres ou meres, tuteurs ou curateurs, ſont déclarées nulles & ſans effet, ſi les mineurs s'en plaignent, ou leurs peres ou meres, tuteurs ou curateurs [y]. Cette Juriſprudence eſt ſuivie dans tous les Parlemens, même dans le cas où le mineur ſe ſeroit réſervé une penſion [z].

u Cùm inter omnes conſtet fragile & infirmum eſſe hujuſmodi ætatis conſilium, & multis captionibus ſuppoſitum, & multùm inſidiis expoſitum *Lege* 1. *ff.* de minoribus, *lib.* 4. *tit.* 4.

x Voyez l'Arrêt du 15 Juin 1618. premier tome du Journal des Audiences, *liv.* 2, *ch.* 18. *de l'édition de* 1652. *& dans l'édition de* 1688. *liv.* 2. *chap.* 225. l'Arrêt du 2 Mars 1945. dans le même tome *liv.* 4. *ch.* 19.; l'Arrêt du 21 Juillet 1622, rapporté par Brodeau ſur M. Loüet, *lettre B. chap.* 7,

y Voyez l'Arrêt du 23 Juin 1626, tome 1. du Journal des Audiences, *liv.* 1. *chap.* 107.; l'Arrêt du 28 Août 1635. rapporté par Brodeau ſur M. Loüet, *lettre B*, *ch.* 7; l'Arrêt du 15 Février 1666, rapporté tome 2. du Journal des Audiences, *liv.* 8. *chap.* 3; l'Arrêt du Parlement de Metz, du 22 Septembre 1672.

z Soefve, *tome* 2. *Centurie* 3, *chap.* 64.

C'eſt parce que l'on ſuppoſe qu'il y a du dol, de la fraude ou de la ſurpriſe dans les réſignations que les mineurs ſont en faveur de leurs maîtres, de leurs tuteurs & d'autres perſonnes, ſous la puiſſance ou conduite deſquels ils ſont, que le Parlement de Paris, par Arrêt du 18 Juin 1554, fit défenſes à tous Maîtres, Pédagogues, & perſonnes qui ont charges d'enfans ou d'écoliers, d'extorquer d'eux, ou d'accepter aucunes réſignations faites en leur faveur, directement ou indirectement, ſur peine de nullité de telles réſignations, & de toutes proviſions qui s'enſuivroient, d'amende arbitraire, & de telle punition qu'il appartiendroit.

Un Religieux & une Religieuſe qui ont fait profeſſion, & qui ne ſont pourvus d'aucun bénéfice, ne peuvent valablement contracter, s'ils ne ſont ſuffiſamment autoriſés par leur ſupérieur: c'eſt la diſpoſition du Droit Canonique [a]. Le droit Civil eſt conforme à l'authentique, *Ingreſſi*, *Cod. de Sacroſanctis Eccleſiis*, lib, 1. tit. 2. Cela a été auſſi jugé par Arrêt du 21 Juillet 1600, rapporté par M. Loüet, *lettre* R. *chap.* 42.

Les Religieux qui ont des bénéfices, peuvent généralement faire, ſans la permiſſion de leur Supérieur, tous actes qui concernent l'adminiſtration de leurs bénéfices: ils peuvent les affermer & diſpoſer des fruits. Cela a été ainſi jugé par Arrêt du 27 Mars 1527, cité par Bouchel dans la Bibliotheque canonique, au mot *Religieux*. Ils peuvent même les réſigner & les permuter ſans la permiſſion de leurs Supérieurs.

Les Religieux & les Religieuſes peuvent teſter pendant leur Noviciat, avant que d'avoir fait la profeſſion religieuſe, pourvu qu'ils aient l'âge requis pour teſter par la coutume du lieu de leur domicile, & qu'ils ne teſtent pas en faveur de leur Monaſtere, ou de quelqu'autre Monaſtere de l'Ordre. Les Religieux peuvent ſe réſerver quelque penſion viagere pour leurs études, ſuivant l'Arrêt du 3 Août

[a] Certum eſt eos nihil habere, poſſidere vel accipere, dere, ſine Superioris licentia. *Can.* Dicatis, 12. *q.* 1.

1627.

1627. rapporté dans le tome 1. du Journal des Aud. *liv.* 1. *chap.* 128, de l'édition de 1652, & 131 des autres éditions.

Les Religieux & Religieuſes qui ont fait profeſſion ne peuvent teſter : c'eſt une maxime certaine en France, comme nous le prouverons dans la ſuite, en parlant des teſtamens.

Les dépouilles & cote-morte d'un Religieux appartiennent à l'Abbé ou autre Supérieur : néanmoins ſi un Religieux étoit pourvu d'une Cure, ſa dépouille & ſa cote-morte appartiennent aux pauvres de la Paroiſſe. Par Arrêt du 4 Février 1710. il a été jugé contre les Prieur & Religieux de l'Abbaye de Saint-Pierre de Selincourt, de l'Ordre de Prémontré, que les effets délaiſſés par Frere Firmin Caron, Curé Régulier de la Paroiſſe de S. Leger, Diocèſe d'Amiens, ſeroient diſtribués aux Pauvres & à la Fabrique de ladite Paroiſſe, ſuivant l'avis de M. l'Evêque d'Amiens. Par autre Arrêt du 7 ſeptembre 1712, il a été jugé contre les Moines de l'Abbaye de Saint-Aubin d'Angers, que les deniers provenans de la cote-morte de Frere Jacques Nouette, Religieux Bénédictin, Prieur-Curé de Bouſſe, ſeroient diſtribués aux pauvres de ladite Paroiſſe, après les dettes dudit Nouette préalablement payées, & les réparations faites de l'Egliſe, du Presbytere & des dépendances dudit Prieuré-Cure. La raiſon eſt, que lorſqu'un Religieux eſt pourvu d'une Cure, il ſort de deſſous la puiſſance de ſon Supérieur, pour aller gouverner ſa Paroiſſe : tout ce qu'il acquiert provient de la Cure, dont les biens n'appartiennent pas au Monaſtère, mais ſont deſtinés pour la ſubſtance des pauvres [b].

Il y a des perſonnes qui ne ſont inhabiles qu'à l'égard de certains contrats qui leur ſont interdits par les loix. Par exemple, les tuteurs ne peuvent en leur propre faveur autoriſer & obliger leurs mineurs par aucun contrat [c]. Par cette raiſon, le tuteur ne

b *V. les Conf. ſur les Etats, t. 2. p. 95.*

c Pupillus obligari tutori eo auctore non poteſt, *Lege*

peut rien acheter de ſon pupille, non-ſeulement par lui-même, mais auſſi par d'autres perſonnes interpoſées, ſi ce n'eſt publiquement & de bonne foi, de ſorte qu'il n'y ait plus lieu de ſoupçonner aucune fraude de la part du tuteur, ſuivant la même loi, *Pupillus*, §. *item* & §. *ſanè*. Un Juge ne peut contracter avec celui qui a un procès pendant devant lui, par rapport aux choſes qui ſont la matiere du Procès [d]. Suivant le Droit Romain, les Avocats ne peuvent contracter avec leurs clients [e], pendant que le Procès, de la pourſuite duquel ils ſe ſont chargés, eſt indécis. Cette loi n'a lieu dans le Royaume, qu'à l'égard d'une obligation conſentie par la Partie au profit de ſon Avocat, cauſée par la ſuite d'un Procès, laquelle obligation ſeroit réduite aux honoraires dus à l'Avocat. Un Médecin ne peut pas non plus contracter avec ſon malade pendant que la maladie dure [f].

II. QUESTION.

Les diſpoſitions des Loix Civiles qui ont rapport aux Contrats, obligent-elles en conſcience ?

NOus ſuppoſons comme une choſe très-certaine, que les loix civiles ont la force d'obliger en conſcience les hommes à les obſerver, ſur peine de damnation éternelle. C'eſt la doctrine de l'Apotre ſaint Paul : « Que tout homme, dit-il, ſoit » ſoumis aux Puiſſances ſupérieures : car il n'y a point

Pupillus, *ff.* de auctoritate conſenſu tutorum & curatorum, *lib.* 1. *tit.* 8.

d *Lege.* Quid Officii causâ. *ff.* de contrahenda emptione & de pactis, &c. *lib.* 18. *tit.* 1.

e Nullum cum eo ligatore contractum, quem in propriam recipit, ineat Advocatus *Leg.* Quiſquis, *Cod.* de poſtulando, *lib.* 2. *tit.* 6.

f *Leg.* Si Medicus, *ff.* de extraordinariis cogitationibus. *lib.* 50. *tit.* 13.

» de puiſſance qui ne vienne de Dieu : c'eſt lui qui » a établi toutes celles qui ſont ſur la terre. Celui » donc qui réſiſte aux Puiſſances, réſiſte à l'ordre de » Dieu, & ceux qui s'y oppoſent, attirent la condam- » nation ſur eux-mêmes [a] ». Dans les deux verſets ſuivans, il fait voir que les Princes temporels ſont les Miniſtres de la Juſtice de Dieu pour exécuter ſa vengeance ; d'où il tire cette conſéquence : « C'eſt pour- » quoi il eſt néceſſaire de vous y ſoumettre, non- » ſeulement par la crainte du châtiment, & pour éviter » la punition, mais auſſi par le devoir de la conſcien- » ce [b]. D'où l'on doit conclure que les loix civiles ont la force d'obliger les hommes en conſcience à les obſerver, puiſque ceux qui ne les obſervent pas s'oppoſent à l'ordre de Dieu, & attirent ſur eux ſa condamnation, laquelle, comme remarque ſaint Chryſoſtôme, n'eſt pas une condamnation à des peines légeres, mais à des peines très-grandes [c].

Ajoutez à cela, que ſaint Pierre commande d'honorer le Roi [d]. En effet, nous lui devons le reſpect & l'obéiſſance ; il tient la place de Dieu ſur la terre. Or, ce n'eſt pas le reſpecter & lui obéir, que de violer ſes loix & leurs diſpoſitions, qui ont du rapport aux contrats ; c'eſt au contraire le mépriſer & s'oppoſer à ſes volontés.

Il eſt néceſſaire que les Souverains faſſent des loix qui preſcrivent des conditions pour les différentes eſpeces de contrats qui ſe font tous les jours, afin d'entretenir la bonne foi dans le commerce, d'en bannir l'injuſtice, d'établir le bon ordre parmi leurs ſujets, & de maintenir la tranquillité dans leurs Etats. S'il y a donc des loix civiles auxquelles on ſoit obligé

a Omnis anima poteſtatibus ſublimioribus ſubdita ſit : non eſt enim poteſtas niſi à Deo : quæ autem ſunt, à Deo ordinatæ ſunt. Itaque qui reſiſtit poteſtati, Dei ordinationi reſiſtit. Qui autem reſiſtunt, ipſi ſibi damnationem acquirunt. *Ad Rom. cap.* 13.

b Ideó neceſſitate ſubditi eſſote, non ſolùm propter iram, ſed etiam propter conſcientiam.

c Neque enim vulgares pœnas repoſcet, ſi non obedieris, ſed quàm maximas. *Homil.* 23. *in caput* 13. *ad Rom.*

d Regem honorificate. *Epiſt.* 1. *cap.* 2.

d'obéir en conscience, ce sont principalement celles dont les dispositions ont rapport aux contrats.

Saint Chrysostôme en étoit si persuadé, que, pour prouver aux Chrétiens qu'ils doivent accomplir avec fidélité les commandemens que Jesus-Christ nous a faits dans l'Evangile, de ne point jurer, il se sert de l'exemple des loix que les Empereurs faisoient pour régler les contrats de leurs sujets. « Dieu, dit ce » Pere, nous défend de jurer : ne demandez point la » raison de cette défense, c'est une loi Royale..... » Les Rois sont des loix qui ne sont pas toujours » utiles ; car ils sont hommes, & ils ne peuvent pas » toujours rencontrer, comme Dieu, ce qui est vé- » ritablement juste & salutaire. Cependant nous leur » obéissons ; soit que nous contractions mariage, soit » que nous achetions des Esclaves, des maisons, des » terres, soit que nous fassions des contrats, nous » ne faisons pas cela selon notre propre jugement, » ni selon notre propre volonté, mais de la maniere » que les Empereurs l'ont ordonné par leurs Edits. » Nous ne sommes pas les maîtres absolus de nous- » mêmes dans nos affaires ; mais nous sommes assu- » jettis aux Ordonnances de nos Princes : & si nous » faisons quelque chose de contraire à ce qu'ils ont » ordonné, cela est nul & sans effet [e] ».

Oui, la soumission aux loix des Souverains, non-seulement à celles qui ont pour objet des choses qui concernent la charité & la justice parmi les hommes, mais encore à celles qui ont rapport au bien public, & regardent la tranquillité & le salut de leurs Etats, est un devoir indispensable, conforme à la

[e] Deus dixit, ne juraveris : noli causas ampliùs à me requirere, Lex est Regia ... Reges ferunt leges, nec omnes sæpè utiliter : homines enim sunt, nec sicut Deus utile possunt invenire ; verumtamen paremus : sive uxores ducamus, sive servos emere debeamus, sive domos, sive agros, sive quodlibet aliud facere, non ex propriâ facimus hæc sententiâ sed quomodocumque jusserint illi ; nec ut res nostræ pro sententia nostra disponantur, penitùs Domini sumus, sed illorum ubique sententiis servimus, & si quid præterquàm quod illis videtur, facimus, invalidum & inutile redditur. *Homil.* 16. ad populum Antioch.

volonté de Dieu, auquel un homme ne peut manquer en matiere de conſéquence ſans pécher & encourir la damnation éternelle. Or, il n'y a rien de plus important dans les Etats, que les contrats; rien de plus fréquent, rien de plus néceſſaire. Sans les contrats il ne peut y avoir de ſociété parmi les hommes, ſans eux il ne peut y avoir de commerce, & ſans le commerce, les Etats ne peuvent ſubſiſter, les uns ayant beſoin de ce qui abonde dans les autres; il faut donc dire que tout contrat dans lequel on n'a pas obſervé toutes les formalités que les loix preſcrivent, eſt ſouvent nul dans l'un & l'autre for; ces loix nous privant de la liberté de diſpoſer de nos biens, ſi ce n'eſt en gardant certaines formalités ou conditions qu'elles nous preſcrivent. Dire que les particuliers peuvent en conſcience ſe ſouſtraire aux diſpoſitions & formalités preſcrites par les loix au ſujet des contrats, c'eſt vouloir favoriſer les injuſtices, donner occaſion à diverſes fraudes, faire naître des procès, & introduire le déſordre & le trouble dans les Etats.

Puiſqu'on eſt obligé en conſcience d'obſerver dans les contrats les diſpoſitions des loix civiles, il eſt important de ſavoir quelles ſont les loix qu'on fait dans le Royaume au ſujet des contrats.

1°. Ce ſont, dans les pays de Droit écrit, les loix Romaines. Nos Rois de la ſeconde race s'y conformoient pour régler les contrats. Nous les trouvons cités dans les Capitulaires de Charlemagne, & dans les anciens Conciles tenus en France. Dans les pays de Droit coutumier, on ne ſuit pas les loix Romaines comme des déciſions irréformables, mais on les allegue comme des raiſons d'un grand poids, & on les ſuit communément quand elles ne ſont point contraires aux Coutumes des lieux, aux Ordonnances de nos Rois, ou à la Juriſprudence des Parlemens. Les Papes des premiers ſiecles faiſoient un grand cas des loix Romaines; ils s'en ſervoient pour réſoudre pluſieurs difficultés, dont on leur avoit demandé la déciſion; témoin le Pape Sirice en ſon excellente lettre à Himere, Evêque de Tarragone,

& Nicolas dans ſes réponſes aux Bulgares. D'autres Papes ont auſſi depuis tiré leurs Décrétales des loix Romaines. Pour peu qu'on ait de connoiſſance du Droit canonique & du Droit civil, on conviendra que les déciſions des Papes ſont ſouvent d'accord avec les loix civiles, comme a remarqué Luman [f]: d'où il conclut, que qui que ce ſoit ne peut ſe dire Caſuiſte ou Canoniſte, s'il n'a étudié le Droit civil.

2°. Les Coutumes des lieux ſont les loix que nous ſuivons en France dans les pays de Droit coutumier. Ces coutumes ſont d'anciens uſages, qui ont été long-temps ſuivis dans quelques Provinces du Royaume, ſans être rédigés par écrit, & néanmoins avoient force de loi en ces Provinces. Nos Rois ont fait examiner & réformer ces uſages par des Commiſſaires, du conſentement & avec l'approbation des Députés des trois Etats du Royaume, après avoir fait au Roi telles remontrances qu'ils ont cru néceſſaires pour le bien de l'état Eccléſiaſtique, de la Nobleſſe & du Tiers-Etat; enſuite les Rois les ont fait rédiger par écrit, & les ont autoriſées. Le Pape Honoré III. qui fut élevé ſur le ſaint Siége en 1216. parle [g] des Coutumes de France qu'on y ſuivoit comme des Loix.

Celle d'Anjou fut réduite en un volume en 1462. & imprimée en 1498. Elle fut réformée par M. Thibault Baillet, Préſident au Parlement de Paris, & M. Jean le Lievre, Conſeiller au même Parlement, Commiſſaires envoyés par le Roi. Cette réformation ſe fit dans une aſſemblée des trois Etats de la Province d'Anjou, tenue l'an 1508, & la publication en fut faite dans le Couvent des Cordeliers d'Angers le 6 octobre 1508.

Les troiſiemes loix que nous ſuivons au ſujet des contrats, ſont les Ordonnances de nos Rois, ſurtout celles que nos Rois de la derniere race ont faites. Ces Ordonnances prévalent aux autres loix dont nous

f *Lib. 1. Tract. 4. de Legibus, cap. 8. §. unico.*
g *Cap. Super ſpecula, de privilegiis.*

venons de parler, parce qu'elles ſont directement émanées du Prince, qui tient de Dieu ſon autorité ſouveraine. Enfin on met en France au rang des loix, les Arrêts des Cours ſouveraines, ſur-tout ceux qui ſont rendus en forme de Réglemens. Les parlemens étant les dépoſitaires de l'autorité du Roi, ont droit de décider les difficultés qui ſurviennent ſur les Ordonnances & les Coutumes des lieux; ainſi on peut regarder leur déciſion comme des loix, ſur-tout dans les queſtions problématiques, qui ſont ſuſceptibles de part & d'autre de raiſonnemens qu'on peut dire être également forts. Mais comme dans les cauſes qui ſont jugées par les Arrêts, il ſe trouve ſouvent des circonſtances particulieres qui en ſont les motifs, les Arrêts ne ſont pas toujours une regle ſûre & conſtante dans les diverſes eſpeces de cauſes.

Il réſulte de ce que nous avons dit, de l'obligation qu'ont les hommes de ſuivre dans les contrats la diſpoſition des loix, qu'un contrat qui n'a pas toutes les conditions qu'il doit avoir ſuivant les loix, pour être valide, n'oblige point en conſcience; parce que les loix civiles nous obligent dans le for intérieur, & peuvent, ſuivant le ſentiment des Théologiens, nous empêcher de transférer le domaine de notre bien: or les loix civiles annullent certains contrats, dans leſquels on n'a pas obſervé les conditions & ſolemnités requiſes [h]; auſſi eſt-ce un axiome des Juriſconſultes, que le défaut de formalités eſſentielles rend un acte nul [i], que le défaut des formalités requiſes, détruit preſque la ſubſtance de l'acte [k]. De ſorte que les contrats où l'on n'obſerve pas les formalités qui leur ſont eſſentielles, ſont nuls & de nulle valeur: les Puiſſances eccléſiaſtique & civile annullent ces ſortes d'actes, non-ſeulement dans le for extérieur, mais encore dans le for intérieur; & comme il eſt dit dans le Droit, les actes auxquels les

h *Leg.* Hâc conſultiſſimâ, *Cod.* de teſtamentis, *lib.* 6. *tit.* 23.

i Ex forma non ſervata reſultat nullitas actûs.

k Mutata forma propè interemit ſubſtantiam rei. *Leg.* Qui Julianus ſcribit, §. 3. *ff.* exhibendum, *lib.* 10. *tit.* 4.

loix réſiſtent, ne peuvent produire aucune obligation naturelle. On n'eſt donc pas obligé de tenir ce qui eſt porté par ces contrats. Si cependant les choſes dont on étoit convenu, étoient d'ailleurs légitimement dues, ſelon les regles de l'équité naturelle, la nullité de l'acte ne diſpenſeroit pas de l'obligation d'y ſatisfaire, & alors ce ſeroit la cauſe qui l'obligeroit, & non le contrat. De tout ce que nous venons de dire, il s'enſuit qu'un teſtament qui eſt nul, ſelon les loix, ou qui eſt déclaré nul par une Sentence de Juge, qui n'eſt point fondée ſur une fauſſe préſomption ou ſuppoſition, eſt auſſi nul au for intérieur, & n'oblige point en conſcience : de ſorte que celui qui a droit de ſuccéder, peut poſſéder juſtement les biens d'un défunt qui en avoit diſpoſé en faveur d'un autre par ce teſtament. Le Pape Alexandre III[1], déclare que le teſtament qui ſeroit nul par le défaut de formalités, pourroit être valide eu faveur des cauſes pieuſes. La Juriſprudence des Arrêts a beaucoup varié ſur cet article. Le roi, par ſa Déclaration de 1735. concernant les teſtamens, a fixé cette Juriſprudence [m].

Il eſt bon de faire remarquer ici de quelle importance il eſt pour les Prêtres qui ſont employés à la conduite des ames, d'étudier les Ordonnances du Royaume, les Coutumes de leurs pays & les loix civiles, & de tâcher d'en acquérir la connoiſſance, afin de réſoudre les difficultés que les Fideles leur propoſent, & de les décider par les principes du Droit. L'ignorance de ces loix leur feroit commettre une infinité de fautes dans les déciſions & les conſeils qu'ils ſont obligés de donner au ſujet des contrats. Ils permettroient ſans raiſon ce que les loix défendent avec beaucoup de juſtice, & ce que les Magiſtrats condamnent avec rigueur : de-là naîtroient

1 *Cap.* Relatum, *de teſtamentis.*

m Toutes les diſpoſitions de la préſente Ordonnance, ſoit ſur la forme, ou ſur le fond des teſtamens, codiciles & autres actes de derniere volonté, ſeront exécutés, encore que leſdites diſpoſitions, de quelque eſpece qu'elles ſoient euſſent la cauſe pie pour objet. *Art.* 78.

des conteſtations entre les Confeſſeurs & les Juges. S'ils négligent de s'inſtruire des Loix & des Coutumes, ils ne pourront faire connoître aux fideles qu'ils les violent, & qu'ainſi ils commettent des injuſtices : ils ne pourront les empêcher d'inſérer dans les contrats certaines clauſes oppoſées aux loix, qui leur engendreront des procès : ils ne pourront arrêter le cours des fraudes & des tromperies qu'on voit tous les jours ſe commettre dans les contrats : ils ne pourront perſuader aux fideles l'obligation où ils ſont de reſtituer ce qu'ils ont acquis par ces ſortes de voies.

III. QUESTION.

Queſt-ce que donation ? Combien y en a-t-il de ſortes ? Quelles ſont les formalités requiſes pour la validité d'une Donation entre-vifs ?

LA donation eſt un contrat, par lequel on donne libéralement à un autre quelque choſe, ſans qu'on y ſoit obligé par aucune ſorte de Droit, c'eſt-à-dire, par aucun devoir de Juſtice.

Cette définition eſt priſe de la loi [a]. La Gloſe ſur cette loi expliquant ces dernieres paroles, ajoute : *Nec naturali, nec civili, nec Prætorio ;* de ſorte qu'une donation doit être purement gratuite & un effet de la libéralité & de la bienveillance du donateur. Auſſi, dans le Droit, on ne connoît de donation véritable, &, à proprement parler, que la donation pure & ſimple, qui ſe fait par une pure libéralité, ſans aucune obligation de juſtice ni de reconnoiſſance [b]. Si la donation eſt faite en récompenſe des

a Donari videtur quod nullo jure cogente conceditur. *Leg.* Donari, *ff.* de Donationibus, *lib.* 49. *tit.* 5.

b Dat aliquis & propter nullam aliam cauſam facit, quam

bons offices qu'on a reçus, ce n'eſt pas, à proprement parler une donation c. Car quoique cette donation ne parte pas d'une obligation impoſée par le Droit civil, elle eſt cependant fondée ſur le Droit naturel, qui nous oblige à la reconnoiſſance & à en donner des preuves. Cette donation eſt appelée *donation rémunératoire*; c'eſt une eſpece de payement de dette; & celui qui s'en acquitte, quoiqu'il n'y puiſſe pas être contraint, n'eſt pas préſumé exercer ſa libéralité.

La donation eſt un véritable contrat, de ſorte que le donateur & ſon héritier peuvent être pourſuivis par le donataire, pour ſe voir condamnés à lui délivrer la choſe donnée.

Toutes les difficultés qui concernent les donations, peuvent ſe réduire aux articles ſuivans, qui ſont: 1°. les diverſes eſpeces de donations; 2°. les formalités des donations, qui ſont l'acceptation, la paſſation par un acte authentique, l'inſinuation & la tradition; 3°. la perſonne du donateur, ſa capacité ou ſon incapacité à donner; 4°. celle du donataire, ſa capacité ou ſon incapacité à recevoir; 5°. les effets de la donation; 6°. ſa révocation..... enfin, 7°. la réduction de la donation à une ſomme moindre.

Avant que d'entrer en matiere, nous croyons devoir avertir qu'il n'eſt pas permis de faire des donations en fraude de ſes créanciers, ni directement, ni indirectement; elles ſont nulles ſuivant la diſpoſition de l'Edit de Henri IV. du mois de Mai 1609. qui fait défenſe à tous Juges d'y avoir égard. Celui qui a reçu la choſe qui lui a été donnée par une telle donation, eſt obligé à la reſtituer. Auſſi, le Clergé de France, dans l'Aſſemblée de 1700, a condamné comme fauſſe, favoriſant les fraudes, & contraires aux regles de la Juſtice, la propoſition ſuivante: *Quoiqu'un homme à qui l'on a fait une donation,*

ut liberalitatem & munificentiam exerceat. *Leg. 1. ff.* de Donationibus.

c Labeo ſcribit extra cauſam donationum eſſe talium officiorum mercedes, §. 1. *Leg.* Hoc jure, *ff.* de Donationibus.

connoiſſe qu'on la lui a faite à deſſein de fruſtrer les créanciers, il n'eſt pas obligé à reſtituer, à moins qu'il n'ait perſuadé cette donation, ou qu'il n'y ait induit le donateur.

L'Empereur Juſtinien, dans ſes Inſtituts, diſtingue deux ſortes de donations, l'une qui ſe fait pour cauſe de mort, l'autre qui ſe fait, non pour cauſe de mort, laquelle nous appellons donation entre-vifs [d]. La donation à cauſe de mort, eſt celle qui ſe fait dans la penſée & la crainte de la mort, ſoit que la mort ſoit prochaine on qu'elle ſoit éloignée [e]. Par cette donation, le donateur donne d'une maniere qu'il veut que la donation n'ait ſon effet qu'après qu'il ſera mort, aimant mieux poſſéder la choſe qu'il donne, que d'en voir jouir celui à qui il donne, & aimant mieux qu'après ſa mort elle ſoit dans la poſſeſſion de ſon donataire, que de ſon héritier [f]: cette donation ne ſe confirme que par la mort du donateur.

La donation entre-vifs eſt un contrat par lequel on donne avec intention que la choſe donnée appartienne dans le moment au donataire, & qu'on ne puiſſe plus en avoir le domaine & la propriété [g]. La donation entre-vifs étant un contrat [h], demande néceſſairement, pour être valide & parfait, le conſentement réciproque du donateur & du donataire. Le donateur ſe dépouille de la propriéte de ce qu'il donne, & la tranſmet au donataire, & le donataire accepte ce qui lui eſt donné. Le conſentement de l'un & de l'autre eſt donc abſolument néceſſaire & de l'eſſence

d Donationum duo ſunt genera, mortis-causâ, & non mortis causâ. *lib.* 2. *tit.* 7. de Donationibus.

e Leg. 3. de mortis causâ donationibus, *lib.* 39. *tit.* 6.

f Mortis causâ donatio eſt cùm magis quis habere ſe vult quàm eum qui donat, magiſque eum cui donat quàm hæredem ſuum. *Leg.* 1. *ff.* de mortis causâ donationibus.

g Qui liberalitatis gratiâ aliquid dat ut confeſtim faciat accipientis, nec unquàm ullo facto ad ſe reverti velit. *Leg.* Donationes, *ff.* de Donationibus, *lib.* 39. *tit.* 5.

h Leg. Si donationis. *Cod.* De his quæ vi metûſve causâ, *lib.* 3. *tit.* 20.

de la donation ; elle eſt parfaite, lorſque l'un a déclaré qu'il donne, & l'autre qu'il accepte.

Les Juriſconſultes diviſent la donation qu'on appelle entre-vifs, en donation pure & ſimple ou abſolue, qui eſt celle qui eſt faite ſans aucune condition, & qui n'impoſe aucune obligation ou charge au donataire ; & en donation conditionnelle, qui eſt faite avec quelques charges ou conditions que le donateur impoſe au donataire, lequel eſt obligé de les accomplir [i]. Cette donation ne produit pas ſon effet avant l'événement ou l'accompliſſement de la condition.

Le donateur ne peut plus impoſer des conditions après que la donation a été acceptée par le donataire, ſi ce n'eſt du conſentement du donataire même.

On remarque trois différences eſſentielles entre la donation entre-vifs, & la donation à cauſe de mort. La premiere eſt, que la donation entre-vifs ſe paſſe entre le donateur & le donataire : mais la donation à cauſe de mort, dépend de la volonté ſeule du donateur. La ſeconde eſt, que dès le moment que la donation entre-vifs eſt parfaite, elle eſt irrévocable de ſa nature, & la propriété de la choſe donnée, eſt transférée au donataire, au lieu que la donation à cauſe de mort eſt révocable à la volonté du donateur juſqu'à ſa mort, & n'acquiert au donataire avant la mort du donateur aucun droit de propriété en la choſe donnée. La troiſieme eſt, que ſi le donataire à cauſe de mort eſt décédé avant le donateur, la donation devient caduque & ſans effet, au lieu que le donataire entre-vifs étant fait propriétaire dès le moment de la donation, s'il meurt avant le donateur, il tranſmet à ſes héritiers le droit qui lui étoit acquis.

Il y a des Coutumes qui rejettent les donations à cauſe de mort. La Coutume d'Anjou, Art. 339. en reconnoît de diſtinctes des Teſtamens, leſquelles peuvent être faites par un ſimple Acte.

Mais l'ordonnance de 1731. ſur les donations,

i *Leg.* Legem 9. *Cod.* de Donationibus, *lib.* 8. *tit.* 54.

déroge à cette disposition de la coutume [k]. Il ne peut donc plus y avoir de donation à cause de mort, distinguée de celle qui se fait par testament ou codicille ; cependant, comme ces donations étoient usitées dans la Province d'Anjou, & que plusieurs de celles qui ont eu leur effet avant la publication de la derniere Ordonnance, pourroient occasionner quelques difficultés, on laissera les mêmes observations que dans la premiere édition de ces Conférences.

Pour juger si une donation doit être réputée entre-vifs, ou à cause de mort, il ne faut pas simplement considérer les termes dans lesquels elle est conçue ; il faut plus considérer l'esprit & le dessein du donateur. Si on juge qu'elle est faite dans la vue de la mort, & que le dessein du donateur étoit que le donataire n'eût qu'après son décès la propriété de la chose donnée, c'est une donation à cause de mort, quoique conçue en termes de donation entre-vifs : par exemple, si un homme étant grièvement malade au lit de la maladie dont il décéderoit, faisoit une donation, il ne seroit pas présumé donner entre-vifs, mais à cause de mort, quoique l'acte de la donation fût conçu en termes de donation entre-vifs ; qu'elle fût même qualifiée de donation entre-vifs [l] ; car il y auroit lieu de croire que son dessein n'étoit pas de donner à son préjudice, mais au préjudice de son héritier, la maladie dont il est

k Toutes donations à cause de mort, à l'exception de celles qui se feront par contrats de mariage, ne pourront dorénavant avoir aucun effet, dans les Pays même où elles sont expressément autorisées par les loix ou par les Coutumes, que lorsqu'elles auront été faites dans la même forme que les Testamens ou les Codicilles ; en sorte qu'il n'y ait à l'avenir dans nos Etats, que deux formes de disposer de ses biens à titre gratuit, dont l'une sera celle des donations entre-vifs, & l'autre celle des Testamens ou des Codicilles. *Ordonnance de* 1731. *art.* 3. Toute donation entre-vifs, qui seroit valable en cette qualité, ne pourra valoir comme donation ou disposition à cause de mort, ou testamentaire, de quelque formalité qu'elle soit revêtue. *Idem*, *art.* 4.

l Cout. de Paris, art. 77. l'Ord. de 1731. ne change rien à cet égard.

attaqué lui donnant ſujet de croire qu'il va quitter ſon bien.

Sur ce principe, une donation faite par un homme qui eſt malade d'hydropiſie [m], n'eſt pas réputée entre-vifs, quoiqu'il ne ſoit pas détenu au lit, parce qu'il y a lieu de croire que le donateur auroit donné dans la penſée qu'il avoit qu'il ne vivroit pas longtems. Au contraire, ſi un homme étant malade au lit, d'une légere maladie, dont on n'avoit pas lieu de craindre de mauvaiſes ſuites, avoit donné par donation conçue entre-vifs, quoiqu'il fût décédé après, par quelque accident imprévu, ſurvenu dans le cours de cette maladie, il ſeroit cenſé avoir eu deſſein de donner entre-vifs, & ſa donation ſeroit réputée telle.

Une donation mutuelle entre mari & femme, faite pendant la groſſeſſe de la femme, qui d'ailleurs étoit en bonne ſanté, ſeroit réputée une donation entre-vifs, quoique la femme vînt à mourir dans l'accouchement. Cela a été jugé par Arrêt du 22. Février 1597. & par un autre Arrêt du 14 Mai 1648. cités par Ricard, *Partie* 1. des donations, chap. 3. *ſect.* 1. *n.* 109. & 108.

La donation que fait un Novice ou quelqu'un qui eſt ſur le point d'entrer en Noviciat, eſt réputée à cauſe de mort, ainſi qu'il a été jugé par pluſieurs Arrêts, & entr'autres du 7 Février 1668, du 12 Janvier 1683, du 7 Mai 1681, cités par Lacombe; & cela eſt bien naturel, puiſque le donateur va entrer dans un état de mort civile, qui le dépouille de ſes biens, comme la mort réelle pourroit le faire.

Un homme qui fait une donation entre-vifs, étant dans un état incertain de vie ou de mort; par exemple, un homme attaqué de la pierre, qui veut ſe faire tailler [n], un homme qui entreprend un voyage péril-

m Comme cette maladie dure quelquefois très-longtemps, Lacombe, p. 2. §. 2. n. 10. eſtime que ceci ne doit s'entendre que des derniers périodes de ſa maladie.

n Lacombe. V. Donation, p. 2. §. 2. en juge différemment.

leux ou de long cours, eſt cenſé donner entre-vifs, & ſa donation eſt réputée telle, ſi elle eſt accompagnée de ſolemnités requiſes, ſur-tout s'il échappe du danger de mort où il ſe trouvoit : car en ces rencontres, les Juges ont beaucoup d'égard à l'événement. La raiſon eſt que dans le doute, on préſume plutôt pour l'eſpérance de la vie, que pour l'attente de la mort ; & le ſuccès ſe trouvant joint avec ce que le donateur a fait paroître extérieurement, en donnant par acte entre-vifs, & non point comme une perſonne qui fût aux approches de la mort, doit faire juger qu'il a eu deſſein de faire une donation entre-vifs. *Ricard, ſect. 2. n. 98 & 99.* aſſure que cela a été jugé par Arrêt.

Il faut prendre garde de ne pas réputer pour donation entre-vifs, celle qui ſe feroit à cauſe de mort, laquelle ne doit avoir ſon effet qu'après la mort du donateur, & de ne pas réputer pour donation à cauſe de mort, celle qui en effet eſt une donation entre-vifs ; cela tireroit à des conſéquences conſidérables au préjudice des Coutumes.

Comme il eſt de l'intérêt public que les gens ne ſe mettent point en état de tromper les autres, & de contracter des engagemens, ſans avoir de quoi les acquitter, le Droit a établi trois ſolemnités requiſes pour la validité des donations entre-vifs ; ſçavoir, l'acceptation du don par le donataire, la tradition de la choſe donnée, & l'inſinuation de l'acte de donation.

La donation entre-vifs, pour être valable, doit être acceptée par le donataire : l'Ordonnance de 1731. preſcrit cette formalité comme eſſentielle. *Les donations entre-vifs, même celles qui ſeroient faites en faveur de l'Egliſe ou pour cauſes pies, ne pourront engager le donateur, ni produire aucun autre effet, que du jour qu'elles auront été acceptées par le donataire, ou par ſon Procureur général ou ſpécial, dont la procuration demeurera annexée à la minute de la donation : & en cas qu'elle eût été acceptée par une perſonne qui auroit déclaré ſe porter fort pour le donataire abſent, ladite donation n'aura effet que du*

jour de la ratification expresse, que ledit donataire en aura faite, par acte passé pardevant Notaire, duquel acte il restera minute. Défendons à tous Notaires & Tabellions, d'accepter les donations comme stipulant pour les donataires absens, à peine de nullité desdites stipulations. L'acceptation de la donation sera expresse, sans que les Juges puissent avoir aucun égard aux circonstances, dont on prétendroit induire une acceptation tacite ou présumée: & ce quand même le donataire auroit été présent à l'acte de donation, & qu'il l'auroit signé, ou quand il seroit entré en possession des choses données.

François I. avoit réglé presque la même chose par son Ordonnance de l'an 1539 [o]. *Quant à celles* (parlant des donations) *qui seront faites en l'absence desdits donataires, les Notaires stipulans pour eux, elles commenceront leur effet du temps qu'elles auront été acceptées par lesdits donataires, en la présence des donateurs & Notaires, insinuées comme dessus: autrement elles seront réputées nulles, encore que par lettres & instrumens d'icelles, il y eût clause de rétention d'usufruit ou constitution de précaire, dont ne s'ensuivra aucun effet, sinon depuis que les acceptations ou insinuations auront été faites comme dessus* [p].

Henri II. par sa Déclaration du mois de Février 1549, pour l'interprétation & modification de la susdite Ordonnance, s'étoit aussi expliqué en ces termes: *En interrompant & modifiant le 133e. article de l'Ordonnance du mois d'Août 1539, voulons & ordonnons que les donations faites à personnes absentes se puissent accepter par les donataires, en l'absence du donateur: pourvu qu'icelle donation soit acceptée du vivant dudit donateur, & qu'icelle réception soit faite en présence de personnes publiques & témoins, ou de deux Notaires, & que l'instrument de la donation soit insérée en la note, acte & instrument de ladite acceptation.* J'avertirai en passant que Ricard & quelques autres Jurisconsultes François, rap-

o *Art.* 5 & 6.
p *Art.* 133.

portent cet article de la Déclaration de Henri II. en d'autres termes, & qu'au lieu de ceux-ci : *pourvu qu'icelle donation ſoit acceptée du vivant dudit donateur, & qu'icelle réception*, ils liſent : *pourvu qu'icelle donation ſoit faite du vivant du donateur, & qu'icelle acceptation ſoit faite.* Et cependant en expliquant cette Ordonnance, par le mot de *donation*, ils entendent l'acceptation qu'ils ſoutiennent devoir être faite du vivant du donateur.

Si le donataire n'accepte pas expreſſément le don qui eſt fait en ſa faveur, la donation n'eſt ni parfaite ni valide ; ainſi le donateur demeure en ſes droits, & ne ſeroit point dépouillé, parce que les bienfaits ne ſont point acquis à ceux qui les refuſent q. D'où il s'enſuit, que le donateur peut révoquer ſa donation juſqu'à ce qu'elle ſoit acceptée par le donataire ; car avant l'acceptation, la donation n'eſt pas faite, & les choſes ſont cenſées encore entieres, puiſque l'acceptation eſt de l'eſſence de la donation. Conformément à cela, il a été jugé, par arrêt du 23 Décembre 1598, rapporté par M. Louet, *lettre D. ch. 3.* que la fondation d'une Chapelle pouvoit être révoquée avant qu'elle fût acceptée, décrétée & homologuée par l'Evêque, & que c'étoit l'homologation qui donnoit la forme à la fondation.

1°. L'acceptation de la donation doit être expreſſe, ainſi qu'il eſt porté par l'article 6 de l'Ordonnance de 1731 ; c'eſt-à-dire, qu'elle doit être faite en termes formels & précis, parce qu'une acceptation tacite ne ſeroit pas ſuffiſante. C'eſt ainſi qu'on le jugeoit au Palais, avant même l'Ordonnance de 1731, comme il eſt aiſé de le remarquer par pluſieurs Arrêts cités par Ricard, en ſon Traité des Donations r, entr'autres par un Arrêt du 30 avril 1633, qui a déclaré nulle une donation ſignée du Donataire, parce que dans la minute il n'y avoit qu'à tel *préſent*, & que le Notaire avoit omis le mot

q Non poteſt liberalitas nolenti acquiri. *Leg.* hoc jure, *ff.* de Donationibus... invitò Beneficium non datur. *Reg. Juris. 69. ff.* de diverſis regulis Juris, *lib. 50. tit. 17.*

r *Part. 1. chap. 4. n. 838.*

acceptant, qui doit être exprimé dans les donations entre-vifs, la Cour ayant jugé que la préſence du donataire dans l'acte de donation, ni ſa ſignature, n'étoient pas capables de ſuppléer le défaut d'acceptation.

2°. L'acceptation doit être ſignée par le donataire, à peine de nullité s'il ſait ſigner, ou s'il n'eſt fait mention dans l'acte, qu'ayant été interpellé de ſigner, il a déclaré ne pouvoir ou ne ſavoir ſigner. C'eſt ainſi qu'on en uſe dans tous les actes paſſés devant Notaire, tel que doit être celui-ci, ſuivant l'Ordonnance de 1131. *Les donations entre-vifs ſeront faites dans la forme ordinaire des contrats & actes paſſés par-devant Notaires, & en y obſervant les autres formalités qui ont eu lieu juſqu'à préſent, ſuivant les différentes loix, coutumes & uſages des pays ſoumis à notre domination*[s].

3°. Il n'eſt pas néceſſaire que l'acceptation ſoit faite en préſence du donateur. Il a été déclaré, *que les donations faites à [illegible] pouvoient être acceptées en l'[illegible] pourvu que le donateur ſoit encore vivant, & qu'il n'ait pas révoqué la donation*[t]. L'Ordonnance de 1731 n'a rien changé à cette diſpoſition.

4°. Ce qui eſt dit dans la Déclaration de Henri II, de l'an 1549, que l'acte de donation doit être inſéré dans l'acte d'acceptation, s'entend du cas où l'acte d'acceptation eſt reçu par un autre Notaire que celui qui a reçu l'acte de donation : mais quand c'eſt le même Notaire, il ſuffit qu'il mette au pied de la minute de l'acte de donation, celui de l'acceptation, après avoir fait au donataire lecture de l'acte de donation. Cela a été jugé par arrêt du 5 Février, rapporté par Brodeau ſur M. Louet, *Lettre D, chap.* 4.

5°. L'acceptation ſe peut faire par Procureur chargé d'une procuration ſpéciale, en la préſence du Notaire qui a reçu l'acte de donation : la procu-

[s] *Art.* 2.
[t] *Henri II. Déclaration du mois de Février* 1549.

ration doit être attachée à la minute de donation, avec l'acceptation [u], dit l'Ordonnance de 1731, art. 5. rapporté ci-deſſus.

L'acceptation doit être faite par le donataire en perſonne, ou par Procureur, ſuivant l'Ordonnance de 1539, & de 1731. L'acceptation qui ſe fait par un Notaire ſtipulant, pour un abſent à qui la donation eſt faite, n'eſt ni ſuffiſante ni valable, qu'après que la donation a été acceptée par le donataire ou par ſon Procureur, fondé de procuration ſpeciale. Auſſi a-t-il été jugé [x] qu'une donation acceptée par le Notaire, à cauſe de l'abſence du donataire, inſinuée à la requête du donataire, & en préſence du donateur, étoit nulle, faute d'acceptation valable de la part du donataire.

Quoique les anciennes Ordonnances du Royaume n'exigent pas expreſſément que les donations entre-vifs ſoient faites pardevant Notaires, & que même il y ait des Arrêts qui ont autoriſé en certaines circonſtances, des donations faites ſous ſeing-privé, l'Ordonnance de 1731, porte expreſſément le contraire. « Tous actes portant donation entre-vifs, » ſeront paſſés pardevant Notaires, & il en reſtera » minute, à peine de nullité [y]. »

Il ſemble même que les Ordonnances de 1539 & de 1549 le ſuppoſent, puiſqu'elles veulent que l'acceptation du donataire ſe faſſe pardevant Notaires. L'uſage & l'intérêt public ont introduit cette néceſſité, afin qu'on ne puiſſe douter du tems auquel les donations ont été faites. Si les donations ſous ſeing-privé étoient valides, un donateur malade au lit, pourroit faire une donation conçue entre-vifs, & antidatée au préjudice de ſes créanciers.

Avant la derniere Ordonnance de 1731, ſur les

[u] Et au cas qu'elle eût été acceptée par une perſonne qui auroit déclaré ſe porter fort pour le donataire abſent, ladite donation n'aura effet que du jour de la ratification expreſſe que ledit donataire en aura faite par l'acte paſſé pardevant Notaire, duquel acte il reſtera minute.

[x] Arrêt prononcé en robes rouges, le 7 ſeptembre 1617. rapporté tout au long par Auzanet, *liv. 2 des Arrêts, chap. 60.*

[y] *Art. 1.*

donations, les donations entre-vifs, faites ſous ſeing privé, étoient valables. Mais pour qu'elles fuſſent inconteſtables, la donation devoit être reconnue pardevant un Notaire, avant la derniere maladie du donateur, & la donation n'étoit réputée faite que du jour de cette reconnoiſſance, laquelle étoit néceſſaire, pour que le public eût une aſſurance du tems auquel la donation avoit été paſſée. Le Notaire devoit en garder minute, autrement il eût été à la liberté des Parties de la ſupprimer, toutefois & quantes elles l'euſſent voulu: ce qui répugne à la donation, qui de ſa nature eſt irrévocable.

Une donation faite & acceptée ſous ſeing privé, donnoit au donataire action contre le donateur, pour l'obliger à la reconnoître en préſence d'un Notaire, & le donateur n'eût pas été recevable à la conteſter, parce qu'on ne peut pas venir contre ſon propre fait.

Sçavoir, ſi un acte de donation fait devant un Notaire hors de ſon reſſort, ſeroit nul, Ricard[1] eſtime qu'il ne ſeroit pas nul, & dit qu'il a été ainſi jugé par Arrêt du 2 Mars 1657. Cependant ſon opinion ne paroît pas ſûre à d'autres Juriſconſultes, qui prétendent que le contraire a été jugé par d'anciens Arrêts: ils apportent pour raiſon de leur ſentiment, qu'un Notaire, hors de ſon reſſort, n'eſt conſidéré que comme une perſonne privée, qui n'a pas plus de pouvoir pour recevoir un acte de donation, qu'un autre particulier. L'Ordonnance de 1731 n'a rien décidé expreſſément ſur cette conteſtation. Mais celle des teſtamens poſtérieurement faite dans le même eſprit, ne permettant aux Notaires de les recevoir que dans leur reſſort, a naturellement ſon application aux donations.

Quant à la donation de deniers ou de meubles, qui n'ont pas de ſuite, elle ſe peut faire ſans aucun écrit, par la ſeule tradition réelle des choſes données; car elles ſont préſumées appartenir à ceux en

[1] Traité des Donations, *part. 1. chap. 4. n. 88.*

la poſſeſſion deſquels elles ſe trouvent, à moins qu'il ne ſoit juſtifié que leur poſſeſſion eſt furtive & de mauvaiſe foi. S'il s'agit d'une choſe mobiliaire, dont la tradition ne peut pas ſe faire ſur le champ ; par exemple, d'une ſomme de deniers à prendre ſur un tiers, il faut qu'il en ſoit fait un acte par écrit, accompagné d'acceptation, parce que le donataire a beſoin d'un titre légitime pour intenter action, afin de ſe faire délivrer ce qui lui a été donné.

L'acceptation eſt tellement néceſſaire pour la validité de la donation, que l'Egliſe n'en eſt pas diſpenſée.

L'Ordonnance de 1731 le déclare formellement [a] : *L'acceptation pourra auſſi être faite..... par les Curés & Marguilliers, lorſqu'il s'agira de donations entre-vifs faites pour le Service Divin* [b]. *Les mineurs, les interdits, l'Egliſe, les Hôpitaux* [c], *Communautés ou autres, qui jouiſſent des priviléges des mineurs, ne pourront être reſtitués contre le défaut d'acceptation des donations entre-vifs, le tout ſans préjudice du recours, tel que de droit deſdits mineurs ou interdits, contre leurs tuteurs ou curateurs, & deſdites Egliſes, Hôpitaux, Communautés, ou autres, jouiſſant des priviléges des mineurs, contre les Adminiſtrateurs, ſans qu'en aucun cas la donation puiſſe être confirmée, ſous prétexte de l'inſolvabilité de ceux contre leſquels ledit recours pourra être exercé.*

Si un Bénéficier accepte une donation faite à l'Egliſe, il faut que cette acceptation ſoit ſuivie d'un décret d'homologation, parce que l'Egliſe ne peut s'obliger ſans obſerver les formalités requiſes par

[a] *Art. 8.*

[b] *Art. 14* : Si c'étoit un don, non pour l'Egliſe, mais pour les Pauvres, ſuivant M. Furgoles, l'acceptation du Curé ſeul, ou des ſeuls Marguilliers ſeroit ſuffiſante.

[c] Le même Auteur eſtime également, que lorſqu'un don eſt une pure libéralité ſans aucune charge, un ſeul des Adminiſtrateurs peut valablement l'accepter.

les Ordonnances. Cela a été jugé par l'Arrêt du 23 Décembre 1598, rapporté ci-dessus [d].

Il a pareillement été jugé que les mineurs n'étoient point dispensés de l'acceptation, & qu'ils ne pouvoient se faire relever du défaut d'acceptation. l'arrêt est du 6 Septembre 1603, rapporté par Montholon, *Arrêt* 101 : ce qui doit s'entendre, quoique les Notaires, qui ont reçu l'acte de donation, ayent stipulé pour l'Eglise & pour les mineurs. la raison est, que les Ordonnances, touchant l'acceptation, déclarent nulles toutes les donations non acceptées, sans exception de personnes. Après la prononciation de ce dernier Arrêt, M. le premier Président de Harlay avertit les Avocats que l'acceptation est tellement de l'essence de la donation, que les mineurs même n'en peuvent être relevés, & qu'encore qu'il y eût des Arrêts précédens, qui avoient jugé au contraire pour la diversité des opinions sur cette question, celui-ci devoit servir de regle à l'avenir, ayant examiné les raisons de part & d'autre, & ayant été donné après avoir demandé l'avis à toutes les Chambres.

Cette Jurisprudence a été confirmée par l'Ordonnance de 1731, articles 7 & 14 : ce dernier a été rapporté ci-dessus. L'article 7 porte : *Si le donateur est mineur de vingt-cinq ans, ou interdit par autorité de Justice, l'acceptation pourra être faite pour lui, soit par son tuteur ou curateur, soit par ses pere ou mere, ou autres ascendans, même du vivant du pere & de la mere, sans qu'il soit besoin d'aucun avis de parens, pour rendre ladite acceptation véritable.*

Un mineur qui n'a pas encore atteint vingt-cinq

[d] L'Auteur du livre intitulé, l'*Esprit des deux Ordonnances de 1731 & 1735*, croit que la maniere dont l'Article ci-dessus est énoncé, semble exempter de la nécessité du décret & de l'homologation; mais comme cette homologation qui donne la derniere forme à ces sortes de donations, qu'on a regardées comme révocables, jusqu'à ce que cette formalité eût été remplie, il vaut mieux s'en tenir au prononcé de l'Arrêt de 1598.

ans, quoiqu'il ſache ſigner, ne peut valablement accepter, ſans le conſentement de ſon tuteur ou curateur, une donation faite en ſa faveur [e] : car quoiqu'elle ſoit qualifiée pure & ſimple, elle eſt toujours faite ſous des charges & des conditions tacites, qui ſont onéreuſes au donataire, comme de nourrir le donateur en cas de néceſſité, de rapporter les choſes données en cas d'ingratitude, ou qu'il ſurvienne des enfans, & de payer les dettes auxquelles les biens donnés ſont ſujets & hypothéqués.

Le tuteur peut accepter, ſans procuration ſpéciale, une donation faite à ſon mineur ; mais il faut que le tuteur ſigne l'acceptation : cela a été ainſi jugé par Arrêt du 6 Septembre 1603, rapporté par M. Louet, *lett. D. ch. 58* ; & comme Brodeau remarque ſur ce chapitre, s'il y a des défauts & nullités en l'acceptation, le mineur n'en peut être relevé, ſauf ſon recours contre ſon tuteur, pour ſes dépens, dommages & intérêts ; c'eſt pourquoi un tuteur prudent n'accepte point une donation faite à ſon mineur, ſans prendre l'avis des parens, & ſans obſerver les ſolemnités que les tuteurs ſont tenus d'obſerver dans les actes de conſéquence. Toutes ces déciſions ſont conformes à l'Ordonnance de 1731, qui dans l'art. 7. n'oblige pourtant point le tuteur à prendre l'avis des parens : mais c'eſt pourtant le plus ſûr.

Il a été jugé par arrêt du 29 mars 1631, que la femme mariée ne peut valablement accepter une donation ſans l'autorité de ſon mari. L'Ordonnance de 1731 confirme cette diſpoſition, & l'étend même à celles qui n'étoient point communes en biens, ou qui auroient été ſéparées de leurs maris:

[e] Si le donataire eſt mineur de vingt-cinq ans... l'acceptation pourra être faite pour lui, ſoit par ſon tuteur ou curateur. *Ordon. de 1731. art. 7.* L'Article dit qu'*elle pourra être faite par le tuteur* ; *ce qui n'exclut point abſolument le mineur capable d'une acceptation raiſonnable, dans tous les cas où les loix lui permettent de rendre ſeul ſa condition meilleure.* Cette obſervation eſt de M. Pothier.

Les femmes mariées, même celles qui ne sont communes en biens, ou qui auront été séparées par Sentence ou par Arrêt, ne pourront accepter aucunes donations entre-vifs, sans être autorisées par leur mari, ou par Justice à son refus. N'entendons néanmoins rien innover sur ce point, à l'égard des donations qui seroient faites à la femme, pour lui tenir lieu de bien paraphernal, dans les pays où les femmes mariées peuvent avoir des biens de cette qualité [f].

Le pere, en qualité de tuteur & de légitime administrateur de son enfant mineur, peut accepter pour lui une donation : cela a été jugé par Arrêt du 12 Août 1601, rapporté par M. Louet, *let. D. chap.* 55. L'ayeul, en qualité de légitime administrateur, peut aussi accepter pour son petit-fils, comme il a été jugé par Arrêt du 16 Mai 1653. On doit dire la même chose de la mere & de l'ayeule qui sont veuves.

Lorsque le donataire n'est pas capable d'accepter une donation, il faut qu'elle soit acceptée par une personne qui puisse accepter pour lui, comme son pere, son ayeul, sa mere, son ayeule, son tuteur ou son curateur. Toute autre personne qui n'auroit pas une de ces qualités que la nature donne, ou celle que la Justice défere, comme est celle de tuteur ou de curateur, ne pourroit valablement accepter la donation ; en ce cas, il faut faire nommer à ce donataire, un curateur qui accepte pour lui [g].

Le pere ni la mere d'un enfant illégitime ne peuvent, en qualité de tuteurs naturels, accepter pour lui une donation, parce que les Loix ne les reconnoissent point pour tels à son égard [h].

Quoique l'acceptation formelle soit absolument nécessaire, pour la validité des donations entre-vifs,

[f] *Art.* 9.

[g] Voyez l'article 7 de l'Ordonnance de 1731, rapporté ci-dessus.

[h] M. Furgole est d'un autre avis, & effectivement ils sont à l'égard de leurs enfans, comme les peres légitimes à l'égard des enfans légitimes.

elle

elle n'eſt pas néanmoins eſſentielle aux donations faites par contrat de mariage. Outre que la faveur des contrats de mariage eſt grande, la préſence & la ſignature des Parties, eſt jugée une acceptation ſuffiſante, par Arrêt du 14 Juillet 1587, rapporté par M. Louet, *lettre D. chap. 5*; par autre du 31 Mars, remarqué par Ricard, Traité des Donations, *Part. 1. chap. 4. n. 876*; par autre du 14 Février 1603. cité par Brodeau ſur cet endroit de M. Louet, où cet Auteur fait remarquer que l'acceptation eſt dans la ſubſtance du contrat de mariage, encore qu'elle ne ſoit point dans les paroles. Le Parlement de Toulouſe le juge de même. M. de Catellan, en ſes déciſions notables, *Liv. 5. chap. 7.* en rapporte un Arrêt du 13 Janvier 1624.

Le Parlement de Paris a jugé la même choſe à l'égard du don mutuel, fait par conjoints en mariage, ou par autres perſonnes, par Arrêt du 14 Février 1633, rapporté par Brodeau, ſur l'endroit cité de M. Louet; par autre du 15 Février 1650, remarqué par Ricard à l'endroit cité, *n. 877*; la donation réciproque étant jugée une acceptation ſuffiſante.

La donation faite dans le contrat de mariage, par les peres & les meres, aux enfans à naître de ce mariage, eſt valide, quoiqu'elle ne ſoit accompagnée d'aucune acceptation; Brodeau ſur M. Louet, *lett. D. ch. 51.* dit que cela eſt indubitable. L'Ordonnance de 1731 confirme cette Juriſprudence : *N'entendons pareillement comprendre dans la diſpoſition des articles précédens, ſur la néceſſité & la forme de l'acceptation, dans les donations entre-vifs, celles qui ſeroient faites par contrat de mariage, aux conjoints ou à leurs enfans à naître, ſoit par les conjoints mêmes, ou par les aſcendans ou parens collatéraux, même par des Etrangers : leſquelles donations ne pourront être attaquées, ni déclarées nulles, ſous prétexte de défaut d'acceptation* 1.

Art. 10.

Une donation faite hors le contrat de mariage, par un autre acte, à une perſonne, & aux enfans qui naîtront de ſon mariage, eſt auſſi jugée valable à l'égard des enfans, quoiqu'elle ne ſoit acceptée que du donataire, parce que l'on ne peut pas nommer un curateur aux enfans qui ne ſont ni nés ni conçus. C'eſt pourquoi, en ce cas, il n'eſt pas beſoin d'acceptation à l'égard des enfans qui naîtront du donataire, pourvu que le donataire ait accepté : car la donation étant parfaite, pour ce qui concerne le donataire, on ne la peut conteſter à ceux qui lui ſuccédent, & c'eſt en ce cas une ſubſtitution qui ſe fait entre-vifs, en faveur des enfans du donataire. Tout ceci eſt confirmé par l'Ordonnance de 1531.

Lorſqu'une donation aura été faite en faveur du donataire, & des enfans qui en naîtront, ou qu'elle aura été chargée de ſubſtitution au profit deſdits enfans, ou autres perſonnes nées ou à naître, elle vaudra en faveur deſdits enfans ou autres perſonnes, par la ſeule acceptation dudit donataire, encore qu'elle ne ſoit pas faite par contrat de mariage, & que les donateurs ſoient des collatéraux ou des étrangers.

Voulons pareillement, qu'en cas qu'une donation faite à des enfans nés & à naître, ait été acceptée par ceux qui étoient déjà nés dans le tems de la donation, ou par leurs tuteurs, ou autres dénommés dans l'article 7. elle vaille, même à l'égard des enfans qui naîtront dans la ſuite, nonobſtant le défaut d'acceptation faite de leur part, ou pour eux, encore qu'elle ne ſoit pas faite par contrat de mariage, & que les donateurs ſoient des collatéraux ou des étrangers k.

Une donation faite ſolidairement au profit de deux perſonnes, qui n'a été acceptée que par une des deux, eſt valable, & a ſon effet pour le tout, à l'égard de la perſonne qui a accepté, & demeure caduque à l'égard de l'autre qui n'a pas accepté ; ainſi la part de celle-ci accroît au profit de celle

k *Art.* 11.

qui a accepté, comme on le peut conclure de l'Arrêt du 2 Mars 1657, cité par Ricard, au même endroit, *n.* 872. Si la donation n'étoit pas faite solidairement aux deux personnes, & qu'il n'y eût qu'une des deux qui l'eût acceptée, elle ne lui vaudroit que pour la moitié.

La donation faite au mari & à la femme, & acceptée seulement par le mari, est valable pour les deux, pourvu qu'ils ne soient point séparés de biens par contrat de mariage ou autrement. Le mari étant le maître des biens de la communauté, peut, par conséquent, accepter seul les donations qui y tombent. Mais si la femme étoit séparée, n'y ayant point de communauté, elle n'auroit aucun droit de prétendre à cette donation, qu'elle n'auroit point acceptée.

De même une femme mariée qui renonce à la communauté, n'a point de part aux donations faites à son mari & à elle, si elle ne les a pas acceptées; quand même il seroit dit en son contrat de mariage qu'en renonçant à la communauté, elle reprendra tout ce qui lui sera échu, donné ou légué, parce qu'en ce cas l'acceptation de la femme ne seroit pas suppléée par celui du mari.

Les Loix ont introduit une autre espece d'acceptation en faveur du public, qui se fait par forme de pollicitation, & a lieu lorsqu'une personne s'engage de faire un ouvrage public, non en vertu d'une donation, mais seulement par la voie de la pollicitation, qui differe des autres contrats, qui sont accompagnés de conventions & de pactions [1]. Aussitôt que celui qui a promis, a commencé à exécuter sa promesse, le public a action contre lui, pour le contraindre à l'exécuter entiérement. Cette maxime a été autorisée par un Arrêt rendu le 13 Juin 1657, conformément aux Conclusions de M. l'Avocat Général, qui fit voir qu'une telle pollicitation n'étoit

[1] Pactum est duorum consensus atque conventio; pollicitatio verò offerentis solius promissum, *leg.* 3. *ff.* de pollicitationibus, *lib.* 50. *tit.* 12.

Universitas BIBLIOTHECA

plus ſujette à révocation, depuis que l'ouvrage étoit commencé.

La donation entre-vifs, pour être valable, doit non-ſeulement être acceptée par le donataire, il faut encore qu'elle ſoit inſinuée, parce qu'il eſt de l'intérêt public que les gens ne ſe mettent pas en état de tromper les autres, & de contracter des dettes ſans avoir de quoi les acquitter. Pour éviter toutes fraudes, nos Rois François I, Henri II, Charles IX, Louis XIV. ont voulu que les donations entre-vifs fuſſent publiques [m]. Dans cette vue, ils ont ordonné qu'elles ſeroient inſinuées, c'eſt-à-dire, enregiſtrées dans des Regiſtres publics : ils ont en cela confirmé le Droit Romain, qui avoit établi cette inſinuation : *Nous voulons que toutes donations qui ſeront faites ci-après, par & entre nos Sujets, ſoient inſérées & enregiſtrées en nos Cours & Juriſdictions ordinaires des Parties & des choſes données, autrement ſeront réputées nulles, & ne commenceront à avoir leur effet que du jour de ladite inſinuation* [n].

Henri II expliquant cette Ordonnance par ſa Déclaration de l'an 1549, déclare & ordonne que *ſous le nom de donations, ſeront compriſes & ſujettes à inſinuation, les donations faites en traité de mariage, & autres donations faites entre-vifs, combien qu'elles ne ſoient ſimples, mais rémunératoires, ou autrement cauſées, & non les donations faites pour cauſe de mort, qui ſe peuvent révoquer par le donateur juſqu'à la mort, leſquelles ne ſeront ſujettes à aucune inſinuation..... & Nous entendons que ladite inſinuation ſe faſſe à la Juriſdiction Royale des lieux où leſdites choſes données ſeront aſſiſes.*

Comme cette explication n'étoit pas aſſez ample, & qu'on prétendoit que certaines donations devoient être exceptées, on traita encore la même matiere dans l'Ordonnance de Moulins, faite par Charles IX. au mois de Février 1566 [o]. *Pour ôter toutes*

[m] *Art. 132. de l'Ordonnance de François I. de l'an 1539.*

[n] *Art. 58.*

[o] L'acte entier doit être tranſcrit dans le Regiſtre public, & non pas être ſeulement un

occasions de fraudes & de doutes, qui pourroient être mues entre nos Sujets, pour l'insinuation des donations qui seront ci-après faites, avons ordonné que dorénavant toutes donations faites entre-vifs, mutuelles, réciproques, onéreuses, en faveur de mariage & autres, de quelque forme & qualité qu'elles soient faites entre-vifs, seront insinuées & enregistrées ès Greffes de nos Sieges ordinaires de l'assiette des choses données, & de la demeurance des Parties, dans quatre mois, à compter du jour & dates d'icelles donations . . . . Et à faute de ladite insinuation, seront & demeureront lesdites donations, nulles & de nul effet & valeur, tant en faveur du créancier, que de l'héritier du donnant.

Louis XIV. par Edit du mois de Décembre 1703, portant création des Offices de Greffiers des insinuations laïques, art. 2. a ordonné que *toutes donations entre-vifs, ou à cause de mort, soit de meubles ou immeubles, à l'exception de celles faites en ligne directe par contrats de mariage, tous dons mutuels, soient insinués & enregistrés ès registres desdits Greffiers, dans le tems, & sous les peines portées par les Ordonnances de 1539, & de Moulins.* Toutes ces Ordonnances de nos Rois ont été renouvellées, confirmées & expliquées par l'Ordonnance de 1731, où il est dit, art. 19 : *Les donations faites dans les contrats de mariage en ligne directe, ne seront pas sujettes à la formalité de l'insinuation.* Article 20. *Toutes les autres donations, même les donations rémunératoires ou mutuelles, quand même elles seroient entiérement égales, ou celles qui seroient faites à la charge de services & de fondations, seront insinuées suivant la disposition des Ordonnances, à peine de nullité . . . . .* Article 21. *Ladite peine de nullité n'aura pas lieu néanmoins à l'égard des dons mobiles, augmens, contre-augmens, engagemens, droit de rétention, agencemens, gains de noces & de survie, dans les pays où ils sont en usage ; à*

acte confirmatif du premier. Si l'acceptation est faite par acte séparé, elle doit être également transcrite entiérement.

l'égard de toutes lesquelles stipulations ou conventions, à quelque somme ou valeur qu'elles puissent monter, notre Déclaration du 25. Juin 1729, sera exécutée suivant sa forme & teneur . . . Article 22. *L'exception portée par l'article précédent, & par ladite Déclaration, aura pareillement lieu à l'égard des donations de choses mobiliaires, quand il y aura tradition réelle, ou quand elles n'excéderont pas la somme de mille livres, une fois payée* p.

Nos Rois, par ces Ordonnances, ont dérogé aux coutumes qui n'exigent point l'insinuation pour la validité des donations entre-vifs ; de sorte que dans toute la France l'insinuation est requise sur peine de nullité. Ces Ordonnances sont des loix générales du Royaume, fondées sur l'intérêt public, ayant été faites pour rendre publiques les donations, afin d'empêcher qu'un donateur ne fasse des donations, qu'il tiendroit secretes en fraude de ses héritiers & de ses créanciers ; c'est pourquoi elles dérogent à toutes coutumes contraires, & les Parties n'y peuvent déroger par des conventions particulieres. Cela a été jugé par plusieurs Arrêts rapportés par Chopin, Charondas, Bouguier, le Prêtre.

Les mineurs ne peuvent se faire restituer contre les défauts d'insinuation, tant à l'égard des héritiers, que des créanciers du donateur, encore, comme dit M. de Lamoignon en ses Arrêtés, au titre des donations, article 53. que leurs tuteurs soient insolvables. Cela a été jugé par des Arrêts, rapportés par M. Louet, & par Brodeau ; *lettre D. chap. 68.* & par Ricard, traité des donations, *part. 1. chap. 4. sect. 3. nomb. 116. & suiv.* La raison

p M. Furgole observe, que plusieurs donations mobiliaires faites en divers tems à la même personne, lorsque chacune n'excede pas la somme de mille livres, quoique toutes ensemble aillent beaucoup au-delà, sont valides, quoiqu'elles ne soient pas insinuées, parce que ce sont toutes autant d'actes séparés, dont aucun n'est assujetti par la loi à cette formalité. On suppose sans doute, que ces divers actes n'ont pas été faits en fraude de l'insinuation. Une donation de plus de mille livres, lorsqu'elle n'est point insinuée, n'est pas seulement réductible, mais totalement nulle.

eſt que l'Ordonnance de 1539, & l'Edit de 1703, touchant les inſinuations, ſont une loi générale, qui oblige également toutes perſonnes, tant les mineurs que les majeurs. L'intérêt public veut que les mineurs n'en ſoient pas exempts: car il n'y auroit aucun créancier aſſuré pour contracter, ſi les mineurs pouvoient être relevés du défaut d'inſinuation à ſon préjudice.

Les mineurs ont leurs recours contre leurs tuteurs, qui ſont reſponſables du préjudice que leur négligence cauſe en cette occaſion à leurs mineurs. Toutes ces regles ſont conformes à ce qui eſt preſcrit par l'article 32. de l'Ordonnance de 1731. *Les mineurs, l'Egliſe, les Hôpitaux, Communautés ou autres, qui jouiſſent du privilege des mineurs, ne pourront être reſtitués contre le défaut d'inſinuation, ſauf leur recours tel que de droit, contre leurs tuteurs ou adminiſtrateurs, & ſans que la reſtitution puiſſe avoir lieu, quand même leſdits tuteurs ou adminiſtrateurs ſe trouveroient inſolvables.*

Il eſt vrai qu'avant cette derniere Ordonnance, il a été rendu quelques Arrêts qui ont jugé les mineurs reſtituables contre le défaut d'inſinuation; mais, outre que ces Arrêts, comme Brodeau & Ricard l'ont remarqué, ont été rendus ſur des circonſtances particulieres, & que la Cour ajouta à la fin de ces Arrêts, qu'ils ne pourroient être tirés à conſéquence en d'autres cauſes, s'il y avoit alors quelque lieu de douter, la queſtion a été décidée par l'article de la derniere Ordonnance qu'on vient de rapporter, & cette diſpoſition doit maintenant ſervir de regle.

La préſence du donateur ou du donataire n'eſt point néceſſaire pour l'inſinuation; elle peut être faite par toute autre perſonne qui ſera porteur de l'acte. Il eſt même dit par la Déclaration du 17 Novembre 1690, que les *donations peuvent être inſinuées pendant la vie des donateurs, ſans qu'il ſoit beſoin d'aucun conſentement du donateur, ni de jugement qui l'ait ordonné.* L'Ordonnance de 1731, art. 26. n'a rien changé dans cette diſpoſi-

tion. *Lorsque l'insinuation aura été faite dans les délais portés par les Ordonnances, même après le décès du donatenr ou donataire, la donation aura son effet du jour de sa date, à l'égard de toutes sortes de personnes. Pourra néanmoins être insinuée après lesdits délais, même après le décès du donataire, pourvu que le donateur soit encore vivant : mais elle n'aura effet en ce cas, que du jour de l'insinuation.*

Le Parlement de Paris avoit coutume de juger en exécution de l'Ordonnance de 1539, que les donations faites en faveur des Eglises, n'étoient pas exemptes de l'insinuation, comme nous le voyons par les Arrêts rapportés par M. Louet & Brodeau, *lett. D. chap.* 27.

Nous avons encore, tom. 2. du Journal des Audiences, *liv.* 1. *chap.* 36. deux Arrêts qui ont jugé les donations faites aux Eglises & Hôpitaux, sujettes à l'insinuation, l'un du 4 Mars 1650, qui a déclaré nulle, faute d'insinuation, une donation faite à l'Hôpital de Corbie, l'autre du 20 Mars 1658, qui a jugé nulle par la même raison, une donation faite au Monastere de Charonne. L'article 32 de l'Ordonnance de 1731, qu'on a rapporté, confirme cette Jurisprudence, & la fixe.

Le Roi Louis XIV. par l'article 8. de l'Edit du mois de Juillet 1707, & par sa Déclaration du 20. Mars 1708, a déclaré que les fondations & donations en faveur des Eglises, Couvents, Monasteres, Hôpitaux & Communautés, sont assujetties à l'insinuation; à l'exception seulement des legs & donations qui seront faites en faveur des Eglises, Monasteres & Communautés, d'une somme mobiliaire une fois payée, que Sa Majesté dispense du droit d'insinuation, pourvu qu'elle n'excéde pas trois cens livres. Par Arrêt du Conseil d'Etat, du 17 Juin 1704, il avoit été jugé qu'un legs considérable fait à l'Hôtel-Dieu d'Orléans, étoit sujet à l'insinuation.

Par une décision du Conseil d'Etat, du 16 Mars 1723, il a été réglé qu'une donation d'une somme mobiliaire de trois cens livres une fois payée, faite

en faveur des Hôpitaux & des Priſonniers, n'eſt point ſujette aux droits d'inſinuation. Par Lettres-Patentes accordées aux Hôtels-Dieu & des Incurables de la Ville de Paris, le 25 ſeptembre 1709, il eſt ordonné que les donations faites à ces maiſons, ſeront inſinuées *gratis*.

Par Arrêts du Conſeil d'Etat, des 16 Juin & 22 Décembre 1722, il a été jugé qu'en vertu de la Déclaration du 20 Mars 1708, un contrat de donation d'une Religieuſe, étoit ſujet à l'inſinuation, & au payement des droits; & encore par Arrêt du Conſeil, du 24 Juillet 1723. Tout cela montre que l'article 26. de l'Ordonnance de 1731, qu'on vient de rapporter, n'eſt qu'une fixation de cette Juriſprudence.

Les actes de conſtitution de Titres cléricaux des Eccléſiaſtiques, ſont exempts de l'inſinuation laïque, & du payement des droits; ils ſont ſeulement ſujets au contrôle : cela ne ſouffre aucune difficulté, ayant été jugé par Arrêt du Conſeil d'Etat, du 10 Mai 1707. Ricard q rapporte pluſieurs Arrêts du Parlement, qui avoient jugé avant l'Edit de 1703, que les donations faites pour Titres cléricaux à des Eccléſiaſtiques, n'étoient point ſujettes à l'inſinuation : voyez ce que nous en avons dit dans les Conférences ſur le Sacrement de l'Ordre, en parlant du Titre clérical.

Les donations que les perſonnes qui ſe marient, ſe font par contrat de mariage, qui ne peuvent paſſer pour de ſimples conventions matrimoniales, réciproques entre conjoints, mais plutôt pour des donations entre-vifs, qu'un des conjoints fait à l'autre; par exemple, ſi par un contrat de mariage on ſtipule un ameubliſſement exceſſif des immeubles de la future épouſe, ſont ſujettes à l'inſinuation : il ſemble que c'eſt le ſentiment de M. le Préſident de Lamoignon, dans ſes Arrêtés, tit. des donations, art. 49. & 51. & cela paroit conforme à l'article 5.

q *Traité des Donations, part. 1. chap. 4. ſect. 3. nomb.* 1142.

de l'Ordonnance de Moulins : on prétend même que cela a été jugé par un Arrêt du 2 Juillet 1594, rapporté par Bacquet, en ſon Traité des droits de Juſtice, *chap.* 21. *n.* 385.

Les clauſes de contrats de mariage, contenant excluſion de communauté dans les pays où elle a lieu, doivent être inſinuées au Greffe des inſinuations où le mari aura ſon domicile, dans le tems du contrat de mariage[r]. A cette occaſion nous obſerverons que Deniſart[s] diſtingue deux ſortes d'inſinuations, l'une burſale, établie pour le profit du Fermier, qui a le droit de forcer les Parties à les faire inſinuer, lorſqu'il eſt inſtruit qu'elles veulent faire uſage de ces ſortes d'actes. Telle eſt celle dont on parle ici, ainſi que celle qui ſe doit faire des lettres de bénéfice d'âge, de ſentences de ſéparations.

L'autre, qu'il nomme légale, qui n'eſt intéreſſante que pour les particuliers, & que le Fermier ne peut exiger. Telle eſt l'inſinuation des donations, des ſubſtitutions ; comme la Partie y eſt principalement intéreſſée, on la laiſſe maîtreſſe d'en courir les riſques, de ſacrifier ſon intérêt, ou de la ſoutenir. Il n'a pas paru juſte de la forcer de payer des droits, pour un acte qui peut ne lui rien produire, ce que le donataire doit mieux connoître qu'un autre ; les Fermiers, qui n'ont pour objet que leur propre intérêt, ſans vouloir examiner ſi la donation pouvoit être utile, ou devenir trop onéreuſe à la Partie, ont quelquefois uſé de contrainte, & ils ont toujours été condamnés à la reſtitution.

Par le même Edit du mois de Décembre 1703, les donations mutuelles & réciproques entre maris & femmes, ſont ſujettes à l'inſinuation. Ricard [t] a remarqué que les Arrêts les y avoient aſſujetties, & ces Arrêts avoient été ſuivis d'une Déclaration du Roi, vérifiée en Parlement le 5 Décembre 1622, par laquelle toutes les donations mutuelles entre

r *Art.* 12. *de l'Edit du mois de Décembre* 1703.

s Deniſart. *Voyez* Inſinuations, *nomb.* 6. 7. & 8.

t *Traité du Don naturel, traité* 1. *chap.* 4. *n.* 76.

maris & femmes, ont été déclarées sujettes aux Ordonnances des insinuations, même dans les coutumes où ces donations sont révocables par l'un, sans le consentement de l'autre.

Sçavoir, si les parties peuvent faire insinuer ces donations après les quatre mois de leur date, & pendant la maladie d'un des conjoints; les Jurisconsultes ne sont pas d'accord sur ce point, & la Jurisprudence n'est pas constante, y ayant des Arrêts pour & contre.

Le douaire, soit coutumier, ou préfix constitué à la femme par contrat de mariage n'est point sujet à l'insinuation; il a été ainsi réglé par une décision du Conseil d'État, de l'an 1725.

La donation faite par les pere & mere, ou ayeuls, à leurs enfans, par contrat de mariage, n'est point sujette à l'insinuation, suivant la Déclaration du 20 Mars 1708, & l'article 19. de l'Ordonnance de 1731, parce que c'est un devoir des peres & des meres de doter leurs enfans: ils ont une espece d'obligation naturelle & morale de le faire ainsi; ce n'est point une véritable donation pure & simple qu'ils font à leurs enfans, puisqu'elle n'en a pas l'essence, qui est la pure libéralité du donateur. Mais sçavoir si cette donation est exempte d'insinuation, aussi bien à l'égard des créanciers, que des héritiers du donateur, de sorte que le défaut d'insinuation n'emporte point de nullité à l'égard des uns ni des autres: M. le Président de Lamoigon, en ses Arrêtés, au tit. des donations, art. 49. décide que la donation n'auroit aucun effet contre les créanciers & les tiers-acquéreurs, si elles n'étoient insinuées. D'autres Jurisconsultes soutiennent que le défaut d'insinuation n'emporte point la nullité de cette donation, tant à l'égard des créanciers du donateur, que de ses héritiers, & que cela a été jugé par plusieurs Arrêts des années 1577. 1615. 1622. 1638. 1640. 1647. & du 31 Juillet 1673, rapportés par M. Louet & Brodeau, *lett. D. ch.* 61. & dans le troisieme tome du Journal des Audiences. Ces jurisconsultes ajoutent que s'il y a des Arrêts contraires, ils ont été rendus

par des motifs particuliers, fondés sur quelques circonstances. Ricard [u]. estime qu'il seroit besoin d'un Arrêt solemnel, qui terminât cette question, à cause de la diversité des opinions. L'article 19. de l'Ordonnance de 1731, l'a terminée en prononçant que *les donations faites dans les contrats de mariage en ligne directe, ne seront pas sujettes à la formalité de l'insinuation.*

Il a été jugé par un Arrêt du mois d'Août 1582, rapporté par Montholon, *art.* 14. & par Brodeau sur M. Louet, *lett. D. chap.* 23. que la donation faite par un pere à un bâtard, pour des alimens, n'est point sujette à l'insinuation, parce que le pere est plutôt présumé s'acquitter de l'obligation naturelle, qui l'oblige de fournir des alimens à celui à qui il donne la vie, que d'exercer envers lui sa libéralité.

Toute autre donation entre-vifs, faite par les peres & les meres, ou ayeuls, à leurs enfans, (autre que par contrat de mariage,) tant de meubles que d'immeubles, en usufruit ou en propriété, est sujette à l'insinuation, suivant la Déclaration du Roi, du 20 Mars 1708. M. de Lamoignon, dans l'art. 50. l'avoit décidé en ces termes: *la donation faite par un acte séparé du contrat de mariage, comme celle faite par les peres & meres en avancement d'hoirie, est sujette à insinuation, à peine de nullité, même à l'égard des héritiers du donateur.*

Il n'y a nul doute que toutes les donations qui sont faites aux futurs conjoints par personnes étrangeres, c'est-à-dire, qui ne sont point tenues de les doter, ne soient sujettes à l'insinuation, à peine de nullité; car telles donations sont pures & simples, & n'ont aucun fondement que la liberalité des donateurs. En un mot, suivant l'article 20. déjà cité de l'Ordonnance de 1731, & l'article premier de la Déclaration du Roi, sur les insinuations en particulier, donnée au même mois, & la même année, Sa Majesté déclare vouloir, *qu'à compter du jour de*

[u] *Traité des Donations, part.* 1. *chap.* 4. *sect.* 3. *n.* 1118.

l'enregiſtrement des préſentes, toutes donations entre-vifs, de meubles ou immeubles, mutuelles, réciproques, remunératoires, onéreuſes, même à la charge de ſervices & fondations, en faveur de mariage, & autres, faites en quelque forme & maniere que ce ſoit, (à l'exception de celles qui ſeroient faites par contrat de mariage en ligne directe) ſoient inſinuées.

Les donations univerſelles de meubles, & les particulieres, ſont ſujettes à l'inſinuation, conformément à l'Edit du mois de Décembre 1703, & à la Déclaration du 17 Juillet 1704. Le Roi a confirmé tous ces Réglemens, tant par ſa Déclaration que par ſon Ordonnanee du mois de Février 1731, dont les articles ont été rapportés ci-deſſus. Il eſt ſeulement à remarquer que Sa Majeſté, dans l'article 7. de la ſuſdite Déclaration du mois de Février 1731, fait une exception conſidérable, en faveur des donations des choſes mobiliaires, en ces termes : *Voulons pareillement que ladite peine de nullité ne puiſſe avoir lieu, à l'égard des donations des choſes mobiliaires, quand il y aura tradition réelle, ou quand elles n'excéderont la ſomme de mille livres, au cas qu'elles n'euſſent pas été inſinuées conformément à l'article premier des préſentes : Voulons que les Parties qui auront négligé de les faire inſinuer, ſoient ſeulement ſujettes à la peine du double droit, & que les droits deſdites donations, ſoient payés conformément à ce qui eſt preſcrit par l'article précédent. Voulons au ſurplus que les Ordonnances, Edits & Déclarations, enregiſtrés en nos Cours, concernant les inſinuations, ſoient exécutés ſuivant leur forme & teneur, dans toutes les diſpoſitions auxquelles il n'eſt pas dérogé par ces Préſentes.*

La donation d'uſufruit d'un immeuble, eſt ſujette à inſinuation, parce qu'elle préjudicie, tant à l'héritier qu'au créancier. M. Louet, *lett. D. ch.* 23. dit qu'il a été ainſi jugé à ſon rapport. Pierre Pithou, ſur l'art. 140. de la Coutume de Troyes, fait mention d'un Arrêt du 6 Septembre 1573, qui a pareillement jugé que la donation de l'uſufruit d'un immeuble, étoit nulle, faute d'inſinuation. Il

faut dire la même chose d'une pension viagere, à prendre sur des immeubles, parce qu'une telle pension diminue le droit des créanciers, & qu'elle est réputée immobiliaire.

Il ne suffit pas que la donation entre-vifs soit insinuée, il faut que l'acceptation le soit aussi, autrement la donation seroit nulle : cela a été jugé par plusieurs Arrêts rapportés par Brodeau sur M. Louet, *lett. D. ch.* On ne doit même insinuer la donation qu'après qu'elle est parfaite, c'est-à-dire, après qu'elle est acceptée : l'insinuation qui précede l'acceptation, est sans effet.

Henri II. par sa Déclaration de 1549, avoit dispensé de l'insinuation, les donations à cause de mort, qui se peuvent révoquer par le donateur jusqu'à la mort.

Louis XIV. par l'Edit de 1703, & la Déclaration de 1704, les y a assujetties : & par la Déclaration du 2 Août 1707, il en a dispensé les donations à cause de mort, & les legs faits par testament, ou autres dispositions de derniere volonté, par les peres, meres ou ayeuls, à leurs enfans.

Quand les peres ou les meres nobles marient leur fils aîné, ou leur fille aînée, comme leur héritier principal, ou leur héritiere principale; en Anjou & au Maine, le contrat doit être publié & insinué, autrement il n'a aucun effet contre leurs créanciers & tiers-acquéreurs, comme Dupineau l'a remarqué sur l'article 245. de la Coutume d'Anjou. L'insinuation ne peut être suppléée par la publication faite en l'Audience, parce qu'il ne suffit pas que la donation soit rendue publique dans le tems qu'elle est faite, elle doit encore l'être dans le tems à venir, afin qu'on y puisse avoir recours en cas de besoin : c'est pourquoi le Parlement, par Arrêt du mois de Février 1656, fit défenses au Juge de Pontoise, de souffrir qu'on insinuât les donations sur des feuilles volantes, & ordonna que ce fût sur des Regîstres, afin qu'elles fussent toujours publiques. Le Roi Louis XV. a confirmé cette Jurisprudence par sa Déclaration & son Ordonnance de 1731, aux articles rapportés ci-dessus.

Par l'article 3. de la Déclaration du 19 Juillet 1740, il eſt ordonné, conformément à l'Edit du mois de Décembre 1703, que tous ces actes ſujets à l'inſinuation, ne puiſſent avoir aucun effet en Juſtice, ni autrement, en quelque ſorte & maniere que ce ſoit, qu'après l'inſinuation, à peine de nullité des actes & procédures faites avant l'inſinuation. Et il eſt fait défenſes aux Huiſſiers & Sergens de faire, pour l'exécution deſdits actes, aucuns exploits ni actes, qu'il ne leur ſoit apparu de l'inſinuation, à peine de nullité & d'amende. Ce qui a été confirmé par Arrêt du Conſeil d'Etat du 5 Mai 1716.

Par l'article 12. de cette Déclaration, les Notaires, Greffiers, & autres perſonnes publiques, ſont obligés de faire mention, dans les actes ci-deſſus énoncés, qu'ils ſont ſujets à l'inſinuation, à peine d'amende; ce qui a été confirmé par arrêt du Conſeil d'Etat, du 28 Juillet 1705, qui a prononcé une amende de trois cens livres contre un Notaire qui l'avoit omis.

Suivant la diſpoſition de l'art. 58. de l'Ordonnance de Moulins, la donation entre-vifs étant parfaite par l'acceptation, doit être inſinuée dans les quatre mois, à compter du jour de l'acceptation, à l'égard des perſonnes qui demeurent dans le Royaume, & dans les ſix mois, à l'égard de ceux qui ſont hors du Royaume.

Les quatre mois commencent à courir du jour que la donation a été acceptée, parce qu'avant l'acceptation, qui lui donne ſa forme & ſa perfection, ce n'eſt qu'un acte imparfait. Si c'eſt une donation faite par contrat de mariage, on compte les quatre mois du jour du contrat de mariage, & non du jour de la célébration du mariage. Cela a été jugé par un Arrêt du 22 Février 1601, rapporté par Chopin ſur la Coutume de Paris.

L'inſinuation ſe peut faire dans les quatre mois, quoique le donateur & le donataire ſoient morts, parce que la donation tire ſa perfection de l'acceptation, & l'inſinuation n'eſt qu'une condition extrinſeque, pour faire exécuter la donation : auſſi le conſentement du donateur n'eſt point requis pour

l'insinuation; & le droit acquis par la donation, passe de la personne du donataire, en celle de ses héritiers, qui sont recevables à faire faire l'insinuation, pourvu qu'ils la fassent faire dans le tems marqué par l'Ordonnance.

Si le tems des quatre mois passé, l'insinuation est faite après la mort du donateur & du donataire, elle est inutile & sans effet; mais si le donateur est vivant, la donation peut être insinuée après les quatre mois, conformément à la Déclaration du Roi du 17 Novembre 1690. Le donateur ne peut l'empêcher, & elle peut être faite sans son consentement: il ne peut prétendre sa donation nulle, pour n'avoir pas été insinuée dans les quatre mois, parce que l'insinuation n'a pas été introduite en sa considération, mais en faveur de ses créanciers & de ses héritiers; aussi l'article 58. de l'Ordonnance de Moulins, ne prononce la nullité de la donation, faute d'insinuation dans les quatre mois, qu'à l'égard des créanciers du donateur, & de ses héritiers. Cela avoit déjà été jugé par d'anciens Arrêts rapportés par M. Loüet, *lett. D. chap. 6. & lett. 1. ch. 1.* Mais la Déclaration de 1690 porte, que lorsque la donation n'aura été insinuée qu'après les quatre mois, elle n'aura effet contre les acquéreurs des biens donnés, & contre les créanciers des donateurs, que du jour qu'elle aura été insinuée: au contraire, quand la donation a été insinuée dans les quatre mois prescrits par l'Ordonnance, elle a un effet retroactif au jour de l'acceptation, au préjudice des créanciers intermédiaires du donateur; de sorte que les créanciers qui sont entre l'acceptation & l'insinuation, n'ont aucun droit d'hypotheque sur les choses données, parce que, comme nous l'avons déjà dit, l'insinuation n'est pas de l'essence de la donation, mais seulement une condition extrinseque, puisque la donation prend sa perfection de l'acceptation. Cette décision se confirme par l'art. 26. de l'Ordonnance de 1731 [x].

[x] Si l'on excepte le donateur, qui ne peut revenir contre son propre acte, tous ceux qui peuvent avoir intérêt que la donation soit annullée, peuvent opposer le défaut d'insinuation. *Art. 27. de l'Edit de 1731.*

Lorsque l'insinuation aura été faite dans les délais portés par les Ordonnances, même après le décès du donateur ou du donataire, la donation aura son effet du jour de sa date, à l'égard de toutes sortes de personnes. Pourra néanmoins être insinuée après lesdits délais, même après le décès du donataire, pourvu que le donateur soit encore vivant, mais elle n'aura son effet en ce cas, que du jour de l'insinuation.

On estime qu'une donation faite par un mari à sa femme qui l'a survécu, ou une donation mutuelle, n'est pas nulle à l'égard des héritiers, faute d'insinuation dans le tems marqué par l'Ordonnance, pourvu qu'elle la fasse insinuer dans les quatre mois de la dissolution de son mariage, parce que le mari étant pendant le mariage l'administrateur des biens & des affaires de sa femme, il étoit de son devoir de faire faire cette insinuation, & la femme est présumée ne l'avoir pu faire, n'étant pas la maîtresse de ses actions : les héritiers du mari doivent être garants de ce défaut, comme il a été jugé par des Arrêts rapportés par M. Louet, *lettre D. chap.* 4. & *let. I. chap.* 1. Cette Jurisprudence a été confirmée par l'article 30. de l'Ordonnance de 1731 y. Mais la nullité de cette donation procédant du défaut d'insinuation, doit être considérée à l'égard des créanciers & des tiers-acquéreurs : c'est le sentiment de M. de Lamoignon en ses Arrêtés, au titre des donations, *art.* 44.

Ce sçavant Magistrat dit, art. 43. que *la donation mutuelle entre mari & femme est nulle pour le mari, si elle n'est insinuée dans quatre mois du jour du contrat, & pour la femme, dans quatre mois, à compter du jour du décès du mari.* La raison qu'on en peut rendre pour la femme, est qu'elle doit s'imputer à

y Le mari ni ses héritiers ou ayans-cause, ne pourront en aucun cas, & quand même il s'agiroit de donation faite par d'autres que par le mari, opposer le défaut d'insinuation à la femme commune ou séparée, ou à ses héritiers ou ayans-cause, si ce n'est que ladite donation eût été faite pour tenir lieu à la femme de bien paraphernal, & qu'elle en eût la libre jouissance & la paisible administration.

elle-même de n'avoir pas fait insinuer la donation faite à son profit dans les quatre mois depuis le décès de son mari, étant en pouvoir de le faire : & c'est apparemment l'objet de l'art. 28 de l'Ordonnance de 1731 [z].

Quant au lieu & Juridiction où les donations doivent être insinuées, voici ce qui est prescrit par l'art. 1. de la Déclaration rendue à ce sujet le 17 Février 1731 : *Voulons & Nous plaît, qu'à compter du jour de l'enregistrement des Présentes, toutes donations entre-vifs..... soient insinuées, sçavoir, celles d'immeubles réels ou d'immeubles fictifs, qui ont néanmoins une assiette, aux Bureaux établis pour la perception des droits d'insinuation, près les Bailliages ou Sénéchaussées royales, ou autre Siége royal ressortissant nuement en nos Cours, tant du lieu de domicile du donateur, que de la situation des choses données : & celle des meubles ou des choses immobiliaires qui n'ont point d'assiette, aux bureaux établis près lesdits Bailliages, Sénéchaussées ou autre Siége royal ressortissant nuement en nos Cours, du lieu du domicile du donateur seulement* [a]. *Et au cas que le donateur eût son domicile, ou que les biens donnés fussent situés dans l'étendue de Justices Seigneuriales, l'insinuation sera faite aux Bureaux établis près le Siége qui a la connoissance des cas Royaux dans l'étendue desdites Justices : le tout dans les tems*

z Le défaut d'insinuation pourra pareillement être opposé à la femme commune en biens, ou séparée d'avec son mari, & à ses héritiers, pour toutes les donations faites à son profit, même à titre de dot, & ce, dans tous les cas où l'insinuation est nécessaire à peine de nullité, sauf à elle ou à ses héritiers d'exercer leurs recours s'il y échet, contre le mari ou ses héritiers : sans que sous prétexte de leur insolvabilité, la donation puisse être confirmée en aucun cas, nonobstant le défaut d'insinuation.

a Par Arrêt du 10 Mai 1731, une donation faite le 9 Mai 1728, fut déclarée nulle, faute d'insinuation dans les quatre mois au domicile de la donatrice, quoique la donataire se fût adressée dans un temps compétent à un Bureau de correspondance, mais non à celui du domicile, & que l'insinuation eût été réellement faite trois jours apres le terme fatal. *Denisart*, V. *Insinuations*, n. 24.

& sous les peines portées par l'Ordonnance de Moulins, & la Déclaration du 17 Novembre 1690. Déclarons nulles & de nul effet toutes les insinuations qui seroient faites à l'avenir en d'autres Juridictions, dérogeant à tous Edits & Déclarations à ce contraires.

Avant l'Edit du mois de Décembre 1703, portant création des Greffiers des Insinuations laïques, on insinuoit les donations dans les Greffes des Juridictions royales de la demeure du donateur & de l'assiette des choses données, suivant les Ordonnances. Ces anciennes regles sont établies par l'art. de la Déclaration qu'on vient de citer, & en cela elle déroge tant à l'Edit de 1703, suivant lequel l'insinuation devoit se faire au Greffe des Insinuations laïques du domicile du donateur & de la situation des choses données, qu'à la Déclaration du 30 Novembre 1717. qui permettoit de faire insinuer les donations aux Bureaux établis dans les Justices des Seigneurs particuliers, & qui les déclaroit aussi valables, que si elles avoient été faites dans les Justices royales.

Il y a plus, c'est qu'avant l'Edit de 1703. cette insinuation pouvoit se faire au Greffe de toute Justice royale, dans la Juridiction de laquelle se trouvoient le domicile du donateur & l'assiette des choses données: au lieu que, suivant l'art. cité de la derniere Déclaration, l'insinuation se doit faire aux Bureaux des Justices royales, ressortissans nuement dans les Cours de Parlemens, & ce, sous peine de nullité, sans excepter même la Justice des Pairies, bien qu'elles relevent nuement des Parlemens; parce que, dit le dispositif de la Déclaration, la liberté d'insinuer les Donations, soit dans les Justices royales qui ne ressortissent pas nuement en nos Cours, soit dans les Justices des Seigneurs, pouvoit être sujette à plusieurs inconvéniens, & faciliter en quelques occasions les moyens d'en dérober la connoissance aux Parties intéressées. C'est donc aux Bureaux établis pour la perception des droits d'insinuation près les Bailliages ou Sénéchaussées royales, ou autre Siége royal ressortissant nuement en lesdites Cours de Par-

lement, tant du lieu du domicile du donateur, que de la ſituation des choſes données, ſi ce ſont des immeubles, que ſe doit maintenant faire cette inſinuation, le Roi déclarant nulles & de nul effet toutes les inſinuations qui ſeroient faites à l'avenir en d'autres Juriſdictions, dérogeant à tous les Edits & Déclarations à ce contraires. Les rentes foncieres étant des immeubles, la donation en doit être inſinuée aux Bureaux de toutes les Juriſdictions royales où ſont ſitués les héritages qui ſont chargés de ces rentes, auſſi-bien qu'au Bureau d'où releve le domicile du donateur.

Si on a omis de faire inſinuer la donation dans quelqu'une des Juriſdictions où il y aura des biens ſitués, la donation ſera nulle à l'égard des biens ſitués en cette Juriſdiction; elle ſera néanmoins valable à l'égard des biens ſitués dans les Juriſdictions où elle aura été inſinuée. Il a été ainſi jugé par pluſieurs Arrêts, de ſorte que c'eſt à préſent l'uſage général de France.

Il ſuffit que la donation d'une terre ſeigneuriale ſoit inſinuée dans le Greffe des inſinuations de la Juriſdiction royale, où le principal manoir eſt ſitué, quoiqu'elle conſiſte en pluſieurs autres héritages ſitués en d'autres Juriſdictions, parce que les autres héritages ne ſont réputés qu'un acceſſoire au principal manoir; cela a été jugé par Arrêt du 12 Mai 1552, rapporté par Chopin, ſur la Coutume de Paris, *liv. 2. tit. 3.*

Quant aux donations des rentes conſtituées, comme elles n'ont point d'aſſiette, & ſuivent la perſonne, elles ſont miſes au même rang que les donations des choſes mobiliaires; & en quelque lieu que ſoient les meubles, il ſuffit, ſelon l'art. 23. de l'Ordonnance de 1731, rapporté ci-deſſus, que l'inſinuation s'en faſſe au Greffe de la Juriſdiction royale du domicile du donateur. C'eſt l'ancienne Juriſprudence [b]. La derniere Ordonnance n'a rien changé

[b] *Voyez les Arrêts cités par* le Prêtre, *cent. 1 chap. 44* & par Brodeau ſur M. Loüet, *lettre R, chap. 31.*

à cette disposition [c], non-plus qu'à ce qui regarde la tradition de la chose donnée.

Il s'étoit élevé dans la Jurisprudence des doutes au sujet de l'insinuation des dons faits par contrat de mariage entre conjoints. On demandoit si cette insinuation étoit toujours d'une nécessité absolue, où elle se devoit faire & dans quel tems. Ces questions ont été décidées par Lettres-Patentes du 3 Juillet 1769, qui portent expressément, qu'à compter du jour de l'enregistrement fait le 11 du même mois, *tous les dons en cas de survie, faits dans les contrats de mariage d'un mari à une femme, ou par la femme à son mari, tous les dons mutuels, réciproques, rémunératoires, faits l'un à l'autre dans lesdits contrats, sont exempts jusqu'au décès de la formalité de l'insinuation, soit au domicile des contractans, soit aux bureaux des lieux de la situation des biens donnés, à la charge néanmoins que lesdites donations seront insinuées au domicile du donateur dans les quatre mois, à compter du jour du décès.* Sa Majesté déroge à cet effet, à tous Edits contraires. Elle confirme en même tems l'art. 20 de l'Ordonnance de 1731, *en ce qui concerne les donations absolues, & de présent du mari à la femme, & de la femme au mari, qui continueront d'être assujetties à la formalité de l'insinuation, suivant la disposition des Ordonnances, à peine de nullité.*

Par la tradition de la chose donnée, on entend que le donateur doit se dessaisir entiérement de la propriété de la chose qu'il donne en faveur du donataire. Cette troisieme formalité est absolument nécessaire pour la validité d'une donation entre-vifs. C'est une maxime constante de la Jurisprudence Françoise, qui est en cela conforme au Droit Romain [d] : *Perficiuntur autem* (*donationes*) *cùm dona-*

[c] Il en est de même d'une institution contractuelle, telle qu'est, par exemple, la donation d'une part d'enfant, qui ne renferment point de bien certain, n'est susceptible d'insinuation qu'au domicile du donateur.

[d] *Leg.* Si quis argentum, §. sed & si quis. *Cod.* de Donationibus, *lib. 8. tit. 54.* §. Perficiuntur, *lib. 2. Institut. Justin. tit. 7.* de Donationibus.

tor ſuam voluntatem ſcriptis aut ſine ſcriptis manifeſtaverit, & ad exemplum venditionis noſtra conſtitutio eas etiam in ſe habere neceſſitatem traditionis voluit ut... traditionis neceſſitas incumbat donatori. Et cela eſt très-ſagement ordonné pour renfermer les donations dans des bornes conformes à leur nature. Donner, & ne ſe dépouiller de rien, ce n'eſt pas donner; on y regarde de plus près, en faiſant une libéralité, lorſqu'on ſe prive de la choſe qu'on donne,

Si la donation ayant été acceptée, le donateur ne ſe deſſaiſit pas de fait ou de droit en faveur du donataire, de la choſe qu'il a donnée; de ſorte qu'il ne ſoit plus en ſon pouvoir de révoquer la donation, & de diſpoſer de la choſe donnée, la donation ne ſera pas valable, ou, quoique conçue en termes, comme faite entre-vifs, elle ſera conſidérée comme donation à cauſe de mort, & ſera par conſéquent réductible à ce qui eſt permis de diſpoſer par derniere volonté; car, comme nous enſeigne la Coutume de Paris, dans l'art. 273. *donner & retenir ne vaut*, ce qu'elle explique dans l'article ſuivant en ces termes: *c'eſt donner & retenir quand le donateur s'eſt réſervé la jouiſſance*, (c'eſt-à-dire la puiſſance) *de diſpoſer librement de la choſe par lui donnée, ou qu'il demeure en poſſeſſion juſqu'au jour de ſon décès.*

Pour l'intelligence de cette matiere, il eſt bon d'obſerver qu'il y a deux ſortes de traditions, l'une qu'on appelle *actuelle & réelle*, qui eſt quand on met le donataire en poſſeſſion réelle & actuelle d'un héritage dont il demeure réellement ſaiſi: l'autre qui eſt une tradition *feinte & ſimulée*, qui eſt quand le donateur déclare par un acte qu'il ſe deſſaiſit de la propriété d'un héritage en faveur d'un tel, auquel il tranſporte tout droit de propriété pour en diſpoſer, comme en étant le maître & le propriétaire [e],

[e] Dans la donation d'une rente viagere, ou d'une rente que le donateur conſtitue ſur lui-même, ou d'une ſomme à payer en un certain tems, cette obligation que le donateur conſtitue *in præſenti*, par lequel il s'engage avec le donataire, ſert de tradition, & cette tradition eſt la ſeule dont ces ſortes de donations ſoient ſuſceptibles.

le donateur déclarant par le même acte qu'il se réserve l'usufruit de l'héritage donné, & qu'il en retient la possession précaire.

Cette tradition feinte suffit en plusieurs Coutumes, pour rendre la donation entre-vifs valable; & la regle, *donner & retenir ne vaut*, n'auroit point lieu en ce cas. M. de Lamoignon l'a ainsi décidé en ses Arrêtés, au titre des donations, article 30. *Ce n'est point donner & retenir*, dit-il, *quand on donne la propriété d'aucun héritage, retenu à soi l'usufruit à vie ou à tems.* Mais cette tradition feinte & simulée ne suffit pas dans les Coutumes, qui requiérent nantissement, *vest. & devest.* Par exemple, dans la Coutume d'Anjou, la donation qu'un pere feroit d'un héritage à son bâtard, ne seroit pas valable, si la tradition de l'héritage n'étoit que feinte & simulée par constitut, précaire ou rétention d'usufruit: il faut que le bâtard ait été mis en possession réelle & actuelle de l'héritage du vivant du donateur, suivant l'article 345. de notre Coutume [f].

Cette nécessité de la tradition a dicté l'art. 15. de l'Ordonnance de 1731, qui porte qu'aucune *donation entre-vifs ne peut comprendre d'autres biens que ceux qui appartiennent au donateur dans le tems de la donation;* ce sont les seuls qui sont susceptibles d'une tradition actuelle. Le Roi a par-là abrogé le nouveau Droit Romain, introduit par Justinien, que l'on suivoit dans les pays de Droit écrit.

L'Ordonnance ajoute, que si la *donation renferme des meubles ou effets mobiliers, dont la donation ne renferme pas une tradition réelle, il en sera fait un état signé des Parties, qui demeurera annexé à la minute de la donation, faute de quoi le donataire ne pourra prétendre aucun desdits meubles ou effets mobiliers, même contre le donateur & ses héritiers.* Ainsi toute donation de meubles qui n'est point sui-

f Homme ou femme, soit noble ou coutumier, ne peut donner à son enfant bâtard ou bâtarde, aucuns de ses biens ou choses par testament ni autrement, si du vivant & santé dudit donneur, ne lui est baillé possession réelle & actuelle, & qu'il en jouisse dès-lors: Voyez Dupineau sur cet article. *Coutumes d'Anjou, art. 345.*

vie d'une tradition réelle, ou dont la quantité & la qualité ne ſont point conſtatées, ni par l'acte de donation, ni par un acte annexé à cet acte, n'ayant point alors une détermination aſſez fixe, ou n'ayant point eu d'execution, puiſqu'elle n'a point été ſuivie de la tradition, eſt abſolument nulle, & manque du caractere eſſentiel à cette eſpece de donation.

Cette néceſſité de la tradition fait encore défendre dans la ſuite du même article, toutes *donations de biens préſens & à venir, ſi ce n'eſt dans le cas ci-après marqué* à l'art. 17. (c'eſt-à-dire par contrat de mariage.) La tradition ne peut en effet avoir lieu pour des biens à venir. Avant l'Ordonnance, ces donations étoient admiſes dans les Provinces de Droit écrit. Les Coutumes n'étoient pas entiérement uniformes, & la queſtion de ces donations univerſelles avoit été diverſement jugée par les Arrêts. L'Ordonnance leve toutes ces incertitudes par une diſpoſition prohibitive, ſans diſtinction ni exception, & ce, à *peine de nullité deſdites donations, même pour les biens préſens*, contre le ſentiment de pluſieurs Juriſconſultes. Et comme quelques-uns, ainſi que Ricard, prenant un parti moyen, eſtimoient que ſi l'intention du donateur étoit expreſſe, de maintenir ſa donation pour les biens préſens, en cas qu'elle ne pût ſe ſoutenir pour les biens à venir, l'Ordonnance prévient encore cette reſtriction, en prononçant la nullité, dans le cas même où *le donataire eût été mis en poſſeſſion, du vivant du donateur, deſdits biens préſens, en tout ou en partie*; ce qui étoit une preuve non équivoque de ſon intention.

C'eſt donner & retenir, ſi le donateur retient la minute de l'acte de donation par devers lui, & qu'il en demeure ſaiſi juſqu'au jour de ſon décès, ou s'il donne ſous des conditions qui dépendent entiérement de ſa volonté, telle que celle de payer ſes dettes préſentes & à venir, la donation ſeroit nulle, parce qu'en ce cas, le donateur conſerve le pouvoir de rendre la donation valable, ou de l'anéantir en la révoquant ou ſupprimant la minute : ce qui eſt contraire à la nature de la donation entre-

vifs,

vifs, qui doit être irrévocable. C'eſt le ſentiment de M. de Lamoignon, dans l'article 32. On en peut moins douter encore depuis l'Ordonnance de 1731, art. 16. où le Roi déclare nulles toutes donations . . . . . faites ſous des conditions, dont *l'exécution dépend de la ſeule volonté du donateur.* Ces ſortes de donations renferment effectivement un moyen, que ſe réſerve le donateur d'anéantir ſa donation quand il voudra, puiſqu'il l'attache à une condition qu'il ne tient qu'à lui de ne pas réaliſer : ce qui eſt bien *donner & retenir.* Déjà en 1668, conſéquemment au même principe, un Arrêt avoit annullé un don mutuel fait entre deux freres, ſous la clauſe de nullité du don, en cas que l'un d'eux vînt à ſe marier, parce que chacun d'eux ſe rendoit ainſi maître, en ſe mariant, d'anéantir la donation. Si le donateur s'étoit ſimplement réſervé la liberté de diſpoſer d'une partie des effets compris dans une pareille donation, ou d'une ſomme à prendre ſur les effets donnés, l'Ordonnance, en ſuivant toujours le même principe, prononce également, que *ledit effet & ladite ſomme ne peuvent être compris dans la donation, quand même le donateur ſeroit mort ſans en avoir diſpoſé; auquel cas ledit effet & ladite ſomme appartiendront à l'héritier, nonobſtant toutes clauſes & ſtipulations à ce contraires.*

Ces dernieres expreſſions ſont ajoutées, pour fixer la Juriſprudence, au ſujet de la clauſe que pouvoit ajouter le donateur, que ſon intention étoit, que l'effet ou la ſomme dont il ſe réſervoit la diſpoſition, tombât au profit du donataire, en cas qu'il n'en eût pas diſpoſé avant ſon décès. Quelques Juriſconſultes eſtimoient que la clauſe avoit ſon effet en faveur du donataire. Le plus grand nombre décidoit en faveur de l'héritier, & regardoit la donation comme imparfaite, à l'égard de la choſe réſervée. Les Coutumes étoient favorables à ce ſecond ſentiment, & l'on rapportoit des Arrêts pour & contre. Quelques Auteurs diſtinguoient les pays de droit écrit, où la tradition réelle n'eſt pas requiſe; de ceux où elle eſt néceſſaire; & dans les premiers

ils croyoient la ſtipulation valable. L'Ordonnance fixe toutes ces incertitudes, conſéquemment au principe qui en a inſpiré les diſpoſitions ſur la néceſſité générale de la tradition, & déclare la donation nulle à l'égard des effets réſervés.

Quoique le donateur ait retenu long-tems la poſſeſſion des choſes données, ou la minute de l'acte de donation, s'il en a fait la délivrance au donataire avant ſon décès, la donation ſera valable ; elle le ſera pareillement, ſi elle eſt faite ſous une condition caſuelle, qui ne dépende point de la volonté du donateur ; car il ne dépendroit pas de lui de la rendre inutile [h].

La prohibition de donner & de retenir, n'a point lieu dans les contrats de mariage. La donation par contrat de mariage, que l'un des futurs conjoints fait au profit de l'autre, ou aux enfans à naître de leur mariage, eſt valable ſans tradition, comme il a été jugé par divers Arrêts cottés par Ricad, *n.* 1059. d'où il réſulte que les donations en faveur de mariage, ont les avantages de la donation entre-vifs, & de la donation à cauſe de mort, puiſque la tradition n'y eſt point néceſſaire, & que l'on y peut diſpoſer d'une choſe à venir, & qu'elles ſont irrévocables pour ce qu'elles contiennent.

Lorſqu'un donateur a fait pluſieurs donations de la même choſe à différens donataires, celui qui eſt en poſſeſſion actuelle de la choſe donnée, eſt préférable aux autres, comme l'enſeigne M. de Lamoignon, art. 37.

La tradition des choſes incorporelles, comme des rentes conſtituées, ou des ſommes dues par obligations, ſe fait par la ſignification de la donation aux débiteurs deſdites rentes & ſommes, ſuivant l'art. 108. de la Coutume de Paris. De très-habiles

h *Voyez Ricard*, Traité des Donations, *part. 1. chap. 4. ſect. 2. n. 1038.* L'Ordon. de 1731. *art. 16.* nous paroît autoriſer ce ſentiment de Ricard, d'ailleurs aſſez conforme à l'art. 274. de la Coutume de Paris, l'Ordonnance ne déclarant les donations faites ſous condition nulles, que lorſque cette condition eſt une condition potestative, qui dépend abſolument de la volonté du donateur.

Juriſconſultes, tels que Ricard, Furgolle & Pothier, croyent qu'il faut faire ici une diſtinction entre le donateur & ſon héritier, & entre les créanciers de ce donateur. Quant à ce qui concerne le donateur, & ſes repréſentans, ils eſtiment que ni l'un ni les autres ne peuvent ſe prévaloir du défaut de ſignification de la donation, aux débiteurs des rentes conſtituées, & que par l'acte ſeul de la donation, ſuivi de l'acceptation, le donateur s'eſt ſuffiſamment deſſaiſi de la poſſeſſion de ces rentes, & de ces ſommes, que par-là tout eſt conſommé vis-à-vis de lui-même & de ſes héritiers.

Mais la cauſe des créanciers du donateur leur paroît bien différente. Comme cette donation tend à les priver de ce qui eſt une aſſurance pour le payement de ce qui leur eſt légitimement dû, ils ne doutent point qu'ils ne puiſſent tirer avantage de ce défaut de ſignification, parce que ſi elle eût été faite, la connoiſſance qu'ils en auroient pu avoir, leur eût fait prendre des précautions pour aſſurer leurs créances. Il en ſeroit de même d'un don univerſel, qui d'ailleurs ſeroit valide ; ce don ne mérite aucune faveur contre l'héritier légitime. Auſſi fut-il jugé par Arrêt du 11 Février 1732, qu'il falloit diſtraire d'un pareil don, les rentes dues par des particuliers, auxquels la donation n'avoit point été ſignifiée. On ne forme point de difficulté quant aux rentes foncieres : elles conſervent la nature des héritages qui y ſont ſujets, & elles ſont valables, quoiqu'elles n'ayent pas été ſignifiées au débiteur de la rente. Un Arrêt du 25 Mai 1762, l'a ainſi jugé ſur les Concluſions de M. Seguier, Avocat Général.

Quoi qu'il en puiſſe être de la forme de la tradition des choſes incorporelles, il eſt certain qu'il faut abſolument qu'elle ſoit de nature à dépouiller le donateur, à transférer la propriété au donataire, & lui en donner un commencement de poſſeſſion, au moins par la remiſe des titres qui établiſſent cette propriété. En renonçant à la propriété des fonds, le donateur peut néanmoins s'en réſerver l'uſufruit ;

¹ Quiſquis rem aliquam donando.... vendendo uſumfruc-

soit pour sa vie, soit pour un tems seulement, ainsi que le porte l'art. 275. de la Coutume de Paris.

La tradition nécessaire pour assurer l'irrévocabilité de la donation, est quelque chose de si essentiel à la donation, que les Arrêts ont plus d'une fois annullé des donations faites entre-vifs, d'une somme à prendre sur tous les biens qu'on possédera à son décès, parce que, quoique dans l'acte on marquât qu'on se dessaisit actuellement des biens qu'on possede, jusqu'à concurrence de la somme, on ne s'en dessaisit point réellement, & qu'on demeure toujours le maître d'en disposer comme on voudra, de les aliéner même, & anéantir ainsi absolument la donation : au fond on conserve tout, & on ne se dessaisit de rien. C'est ce qu'on voit décider par plusieurs Arrêts rapportés par Denisart, au mot *Donation*, n. 42. & *s.*

C'est conformément au même principe qu'à l'article 16. de l'Ordonnance de 1731, il est porté *que les donations qui ne comprendroient que les biens présens* [k], *seront pareillement déclarées nulles, lorsqu'elles seront faites à condition de payer les dettes & charges de la succession du donateur, en tout ou en partie, ou autres dettes & charges, que celles qui existoient lors de la donation.* En effet, par une semblable clause, le donateur se réserve la liberté de réduire à rien la donation prétendue qu'il fait, en créant dans la suite, des dettes capables de l'absorber, & que le donataire seroit tenu d'acquitter. Cet article de l'Ordonnance, en défendant de charger la donation d'autres dettes, que de celles qui existoient dans le tems de la donation même, n'empêche point qu'elle ne puisse être faite, à la charge de payer les dettes qui existoient alors. Au contraire, cette façon de prohiber l'un, renferme implicitement la permission de l'autre ; aussi, les mêmes inconvéniens ne se rencontrent plus. La donation a son objet déterminé avec une charge certaine ; le

tum ejus retinuerit . . . eam continuò tradidisse credatur. l. 28. c. de Donat.

[k] Les seuls qui puissent être l'objet d'une donation entre-vifs, suivant l'art. 15.

donateur ne peut plus l'augmenter au point d'anéantir ou de diminuer la donation, qui conſerve ainſi ſon caractere d'irrévocabilité.

Comme la légitime des enfans ſe regle ſur la qualité & quantité des biens que le pere laiſſe à ſa mort, qu'elle augmente ou qu'elle diminue conſéquemment en raiſon de l'augmentation ou de la diminution des biens depuis la donation; ainſi cette condition de payer la légitime des enfans, étant toujours vague & indéterminée juſqu'à la mort du donateur, eſt incompatible avec une donation entre-vifs. C'eſt pourquoi à la fin de cette partie de l'article, contenant la prohibition de charger un donataire des dettes qui ſe trouveront faites par le donateur au tems de ſa mort, le Roi s'explique ſur la dette la plus favorable en ce genre, qui eſt la *légitime* des enfans; mais dont la fixation ne peut s'en faire qu'à la mort.

C'eſt pourquoi une donation entre-vifs ne peut comporter cette charge, qui, dans le tems de la donation, n'eſt point une dette actuelle, ni même qu'on puiſſe fixer. Mais, quoiqu'on n'en puiſſe charger le donataire, il eſt des cas où il peut y être tenu de droit, ainſi qu'il eſt porté aux articles 34. 36. 37. 38; auſſi l'exception de ces cas de droit, ſe trouve à l'art. 16. que nous expoſons.

Il peut arriver qu'un donateur, croyant qu'un bien lui appartient, en faſſe un don, ou entre-vifs, ou à cauſe de mort. Si le donataire vient à en être évincé, c'eſt un malheur pour lui; il n'a point de recours contre le donateur, même pour les frais, ſi la donation s'eſt faite ſans garantie. En perdant le bien, il n'eſt point cenſé perdre rien du ſien; néanmoins quand il y a de la mauvaiſe foi dans le donateur, que c'eſt à ſon inſtigation, & par ſes conſeils, qu'il a ſoutenu la donation, il eſt juſte qu'il en ſoit dédommagé [1].

[1] Si quis mihi alienam rem donaverit, in quo eam ſumptus magnos fecero & ſic evincatur nullam mihi contra donatorem actionem competere, planè contra eum de dolo malo poſſe me adversùs eum habere actionem, ſi dolo fecit. l. 18. §. 3. de Donat.

IV. QUESTION.

Qui ſont ceux qui peuvent ou ne peuvent pas faire des donations entre-vifs ? Qui ſont ceux qui peuvent recevoir des donations ? Eſt-il permis, ſelon la Coutume d'Anjou, de donner à ſes héritiers préſomptifs ? Le mari & la femme peuvent-ils ſe donner l'un à l'autre ?

TOus ceux qui ont l'âge de vingt-cinq ans accomplis, qui ont la propriété & l'adminiſtration libre de leurs biens, & à qui les loix ne défendent point de donner, peuvent faire des donations entre-vifs en faveur des perſonnes capables, ſelon les loix, de recevoir les dons. De ce principe, on tire les concluſions qui ſuivent.

La plus grande partie de nos Coutumes ont établi l'âge de vingt-cinq ans, pour pouvoir diſpoſer de ſon bien de ſon vivant. Si les Coutumes n'ont point fixé l'âge, on ſuit la diſpoſition du Droit Romain, qui demande l'âge de vingt-cinq ans [a], ce qui doit s'entendre des donations d'immeubles.

Suivant l'art. 444. de notre Coutume, les mineurs nobles, & les coutumiers, âgés de quatorze ans accomplis, peuvent faire des [b] donations entre-vifs de leurs meubles ſeulement ; lorſqu'ils ſont âgés de vingt ans accomplis, ils peuvent faire donation entre-vifs de leurs immeubles, ſans être autoriſés ; mais ils peuvent ſe faire relever, tant de la donation des meubles, que de celle d'immeubles, par des

[a] *Lege fin.* §. fin. *Cod.* Si major factus, *lib. 5. tit. 74.*

[b] Mais non une donation générale de tous leurs meubles, ce qui équivaudroit en quelque ſorte à une donation d'immeubles.

lettres de restitution, s'ils souffrent lésion par cette disposition imprudente, & la restitution leur est accordée. Mais si après l'âge de vingt-cinq ans ils avoient ratifié la donation qu'ils avoient faite, sans qu'on eût usé de fraude à leur égard; ils ne pourroient plus demander à être restitués; c'est la disposition de la Loi, *Si inter minores*, Cod. *si major factus ratum habuerit, lib. 2, tit. 46.*

Les pupilles qui sont sous l'autorité d'un tuteur, ne peuvent faire des donations sans être autorisés par lui, parce qu'il ne leur est pas permis d'aliéner leurs biens immeubles sans l'autorité de leur tuteur [c].

Les mineurs de vingt-cinq ans peuvent se faire donation mutuelle par contrat de mariage, par avis des parens, & non autrement. Mais parce que notre Coutume permet d'aliéner les immeubles à vingt ans, s'ils ont vingt ans accomplis, ils ne peuvent alléguer la lésion, ni par conséquent se pourvoir contre pour restitution en entier, à cause de l'incertitude de l'événement.

Les donations mutuelles, faites entre deux conjoints par mariage, dont l'un décéde avant l'âge de vingt ans, ne sont valables que pour les meubles & choses mobilieres, & sont nulles pour les immeubles, acquêts ou propres, parce qu'en Anjou on ne peut aliéner ses immeubles qu'après vingt ans accomplis. Voyez l'observation du savant M. Pocquet de Livonniere, sur l'art. 441. de la Coutume d'Anjou,

Le Droit Romain permet aux sourds & muets de naissance de faire des donations [d]. M. de Lamoignon [e], Ricard [f], & Ferriere [g], estiment qu'ils ne peuvent faire des donations entre-vifs ni testa-

[c] Pupillus quantùm ad acquirendum, non indiget tutoris auctoritate: alienare verò nullam rem non potest, nisi præsente tutore auctore. *Leg.* Pupillus §. de Acquirendo rerum Dominio. *lib.* 41. *tit.* 1.

[d] Mutus & surdus donare non prohibentur. *Leg.* 33. *ff.* de Donationibus.

[e] *Arrêté* 1. *de ses arrêtés, tit.* des Donations.

[f] *Traité des Donations, part.* 1. *chap.* 3.

[g] *Tit.* 5. *liv.* 39. Digeste.

mentaires, parce qu'ils n'ont pas assez de connoissance des affaires civiles, & qu'ils ne peuvent faire connoître avec certitude leur volonté, soit par paroles ou par écrit, tous les autres moyens par lesquels ils peuvent la manifester, étant très-incertains.

Le Roi Louis XV. par son Ordonnance concernant les testamens, donnée au mois d'Août 1735, art. 3. déclare nulles toutes dispositions qui ne seroient faites que par signes, encore qu'elles eussent été rédigées par écrit sur les fondemens desdits signes. Cette régle décide absolument la question par rapport aux sourds & aux muets de naissance, & on en doit conclure qu'ils ne peuvent faire de donations entre-vifs ni testamentaires.

Il faut être sain d'entendement pour pouvoir disposer de ses meubles ou immeubles; aussi la Coutume de Paris le dit en termes exprès dans l'article 272. C'est même une maxime de la Jurisprudence Françoise, qui est conforme aux loix [h]. Les imbécilles, les fous, les furieux, les prodigues interdits par autorité de Justice, n'ont donc pas le pouvoir de faire des donations, le droit leur ayant ôté la libre administration de leurs biens [i]. M. de Lamoignon [k] dit que même les furieux qui ont de bons intervalles, ni ceux qui sont atteints d'une maladie qui a trait à la mort, & qui décédent dans les quarante jours, ne peuvent donner entre-vifs.

Les loix traitent le prodigue qui dissipe son bien, de la même maniere que les insensés. Il y a pourtant cette différence entre les prodigues & les insensés: ceux-ci sont incapables de plein droit, de faire des donations dès qu'ils sont tombés en démence, & que le prodigue peut disposer de ses biens jusqu'à ce qu'il ait été interdit; de sorte qu'une donation

h Modestinus respondit mente captum donare non posse. *Leg.* 33. *ff.* de Donationibus.

i *Voyez la loi*, Is cui *ff.* de verborum obligationibus, *liv.* 45. *tit.* 1. *la loi premiere ff.* de curatoribus furioso, *liv.* 27. *tit.* 10.

k *Dans ses Arrêtés*, *au titre* des Donations, *Arrêté premier.*

faite par un homme insensé, est déclarée nulle dès que ses parens prouvent que le donateur étoit en démence lors de la donation; mais la donation du prodigue n'est nulle que quand elle est faite après son interdiction.

La vieillesse n'empêche pas de pouvoir faire une donation entre-vifs, pourvu que le vieillard qui donne ne commence point à radoter.

Dans les pays de droit écrit, les fils de famille ne peuvent faire de donations que de ces sortes de biens, que le droit appelle *bona castrensia aut quasi castrensia.*

Les étrangers, sujets au droit d'aubaine, peuvent faire des donations entre-vifs de leurs biens, même à des étrangers, pourvu que ce ne soit point en fraude de fisc ou du droit d'aubaine; mais ils ne peuvent tester. Ils sont aussi capables de recevoir des donations.

Ceux qui sont accusés d'un crime capital, & ensuite condamnés, ne peuvent faire des donations valables [l], quand même les donations auroient été faites avant la sentence de condamnation. Cela a été jugé par Arrêt du 22 Mai 1579 [m], rapporté par le Prêtre en ses Arrêts notables. Si l'accusé est absous, la donation qu'il avoit faite depuis l'accusation, seroit valable.

C'est une maxime constante, que suivant le droit commun, tous les bâtards sans aucune distinction, peuvent disposer de tous leurs biens, soit par donation entre-vifs, ou par testament, à moins que ceux dont procédent les biens, ne leur aient lié les mains, en les chargeant de substitution ou autrement, ou qu'ils ne laissent des enfans nés d'un mariage valide, auxquels ils doivent la légitime. Cependant par une disposition particuliere de notre Coutume, ce pouvoir leur est restreint en Anjou, où ils ne peuvent disposer que de la moitié de leurs meubles, lorsqu'ils n'ont point d'immeubles, & de

l Post contractum capitale crimen donationes factæ non valent, *Leg.* 15. *ff.* de Donationibus.

m *Art.* 313.

tous leurs meubles, & du tiers de leurs immeubles; lorſqu'ils en ont acquis. Le ſurplus appartient au Seigneur du fief où ces biens ſont ſitués.

Le bénéficier qui a commis un des crimes atroces, qui font vaquer les bénéfices de plein droit, n'a pas la faculté de réſigner ſon bénéfice; car pour pouvoir réſigner, il faut avoir quelque droit, & on ne peut tranſmettre à autrui ce qu'on n'a pas [n]. Cependant, ſi en ce cas le coupable réſigne, & que les proviſions du réſignataire ſoient antérieures à celles du dévolutaire, le réſignataire ſeroit préféré en vertu de la clauſe de *Dévolut*, qu'on inſére en toutes les proviſions de Cour de Rome, laquelle rendroit le réſignataire premier dévolutaire.

Les Religieux ne peuvent de leur propre autorité donner aucun bien de leur Monaſtere, car ils n'ont rien dont ils aient la propriété [o]. S'ils diſpoſoient de quelque choſe ſans le conſentement de leurs Supérieurs, ils ſe rendroient propriétaires, & par conſéquent ils violeroient leur vœu de pauvreté, qui les rend incapables de rien poſſéder comme propriétaires [p].

Les Supérieurs des Egliſes ſéculieres & régulieres, ne peuvent faire des donations des biens qui appartiennent à ces Egliſes, parce qu'ils n'en ont que l'adminiſtration. Un religieux qui n'eſt point pourvu du bénéfice, s'il a été ſi peu régulier que de ſe faire un pécule des réſerves de ce qu'il a eu de ſes parens ou de ſes amis, ne peut, ni en ſanté ni étant près de la mort, en diſpoſer en faveur de l'un de ſes amis, parce que tout ce qu'un Religieux a acquis, il l'a acquis pour ſon Monaſtere & non pour lui, puiſqu'il s'eſt dépouillé de tout droit de propriété par ſon vœu de pauvreté : *Quidquid acquirit Monachus, acquirit Monaſterio.* C'eſt par cette raiſon que Clément VIII.

[n] Nemo reſignare poteſt quod non habet. *cap.* Quod autem, *de jure patronatus.*

[o] Non dicatis aliquid proprium. *Can.* 12. *q.* 1.

[p] Qui enim nihil proprium habet, libertatem rei alienæ dare non poteſt; nam ſicut etiam ſeculi leges ſanxerunt, non poteſt poſſeſſio alienari niſi à proprio domino. *Can.* Abbati, *diſtinct.* 54.

par la Bulle *Religioſæ* du 19 Juin 1595. fait défenſes aux Religieux & aux Religieuſes de rien donner par forme de préſens.

Nous avons marqué qu'un Religieux qui n'eſt point Bénéficier, qui ſe fait un pécule, n'eſt pas régulier, car cela lui eſt défendu par le Concile de Latran, tenu ſous Alexandre III q. Cette défenſe a été renouvellée par le Concile de Trente r.

Les Religieux pourvus de Bénéfice peuvent diſpoſer des revenus de leurs Bénéfices ſans la permiſſion de leurs Supérieurs réguliers, de la même maniere que le peuvent les Bénéficiers ſéculiers ; les Bénéficiers réguliers ont l'adminiſtration des revenus de leurs Benéfices, auſſi-bien que les ſéculiers ; ainſi ils peuvent, ſuivant la Juriſprudence du Palais, faire des donations entre-vifs, mais de leurs meubles ſeulement ; s'ils avoient acquis des immeubles, ils ne pourroient les donner.

Le Parlement, par Arrêt du 14 Mai 1587. a confirmé la donation que Frere Pierre Poncet, Religieux Profès de l'Abbaye de Saint-Pierre de Melun, & depuis Curé de Saint-Pierre-des-Arcis, à Paris, Docteur en Théologie, avoit faite de ſa Bibliotheque, qui étoit très-conſidérable, à Maître Jean Hervé, Curé de S. Jean-en-Greve, auquel il en avoit fait la délivrance de ſon vivant, parce que lorſque la donation, à cauſe de mort, eſt ſuivie de la tradition réelle & actuelle, elle n'eſt pas révocable & eſt cenſée entre-vifs : cette donation avoit été conteſtée par le Prieur de l'Abbaye où le Frere Poncet avoit fait ſes vœux. L'Arrêt eſt cité par Brodeau, ſur M. Louet, *lettre* R. *chap.* 42.

Quand les Bénéficiers réguliers ont dépenſé pour eux ce qui leur eſt néceſſaire pour vivre honnêtement, ils ſont encore plus obligés en conſcience que les autres Bénéficiers, d'employer le reſte en œuvres pies, & ſur-tout à ſoulager les pauvres ; cela leur eſt

q Qui peculium habuerit, niſi ab Abbate fuerit ei pro injuncta adminiſtratione permiſſum, à communione removeatur Altaris. *Cap.* Monachi, *de ſtatu Monachorum.*

r *Seſſion.* 25. de Regularibus & Monialibus, *Cap.* 2.

dû, c'eſt leur bien [s]. Que peut-on donc penſer des Bénéficiers qui accumulent les revenus de leurs Bénéfices, pour enrichir leurs parens, ou qui les diſſipent par des dépenſes inutiles ou exceſſives ?

Les Religieux, pourvus de Bénéfices, ne peuvent diſpoſer par teſtament de leurs meubles ni de leurs réſerves, même de l'autorité & du conſentement de leurs Supérieurs réguliers. Autrefois la cotte-morte des Curés réguliers étoit adjugée aux Abbés & Prieurs Commendataires, comme remarque Brodeau ſur M. Loüet, *lettre* R. *chap.* 42. Aujourd'hui, par une Juriſprudence très-ſage, la cotte-morte des Réguliers pourvus de Cures eſt adjugée aux Pauvres & aux Fabriques des Paroiſſes. Cela a ainſi été jugé par Arrêt rendu le 4 Février 1710. entre les Habitans & Marguilliers de la Paroiſſe de S. Léger, du Diocèſe d'Amiens, & les Religieux de l'Abbaye de S. Pierre de Selincourt ; & par autre Arrêt du 7 Septembre 1712, au ſujet de la cotte-morte de Frere Jacques Noüet, Prieur-Curé de Bouſſe, au Diocèſe d'Angers, *V.* les Conférences ſur les Etats, T. 2. p. 95.

Il en eſt des Chevaliers de Malthe qui ont fait leurs vœux, comme des Religieux-Bénéficiers ; on doit leur appliquer ce que nous venons de dire de ceux-ci. Par Arrêt rendu le 12 Mars 1571, le Roi Charles IX. ſéant en ſon Lit de Juſtice, rapporté par Chenu en ſes Queſtions notables, il a été jugé qu'un Chevalier de Malthe ne pouvoit diſpoſer de ſon pécule par teſtament [t].

Une femme mariée, quoique non commune en biens ou ſéparée de biens, ne peut faire une donation entre-vifs, ſi elle n'eſt autoriſée de ſon mari ; cela lui eſt défendu par le Canon, *Quod Deo*, c. 33. q. 5. quand même la donation contiendroit la clauſe de rétention d'uſufruit ; car le mari a intérêt que ſa femme ne s'appauvriſſe pas, & qu'elle conſerve ſon bien durant leur mariage.

[s] Quoniam quidquid habent Clerici pauperum eſt. *Can.* Quoniam, *Cap.* 16. q. 1.

[t] Voyez ce que nous avons dit dans le deuxieme tome des Etats, p. 205. 206.

De tout ceci réſulte ce principe général, que pour donner valablement, il faut avoir, 1°. le domaine & la propriété du bien qu'on donne : 2°. en avoir l'adminiſtration : 3°. en avoir une adminiſtration libre, ſans qu'elle ſoit, ni par les loix, ni par la nature des choſes, reſſerrée quant à certaines diſpoſitions. Par exemple, quelque ſentiment qu'on prenne ſur la nature du domaine qu'ont les Eccléſiaſtiques ſur les revenus de leurs bénéfices ; cependant ces biens ayant, de leur nature & par les loix, une deſtination fixe, & devant être employés en bonnes œuvres, ils ne peuvent en conſcience en faire des préſens à volonté. Il leur eſt permis d'en faire par forme de reconnoiſſance, & encore plus pour ſervices rendus, quelquefois par amitié. Mais ils y doivent garder cette modération que demande l'uſage de biens conſacrés à Dieu, ſe propoſer même dans ces ſortes de témoignages d'amitié & de reconnoiſſance, des vues pures & ſaintes, & ne les donner que d'une maniere très-ſubordonnée à la deſtination primitive & naturelle des revenus eccléſiaſtiques ; deſtination dont il n'eſt pas permis de s'écarter. Des dons qui ont uniquement pour objet des uſages profanes, lorſqu'ils ſont conſidérables, dans le ſentiment le plus modéré, ſont des fautes mortelles qui bleſſent la charité. Ceux à qui ils ont été faits peuvent en profiter, lorſqu'ils les ont reçus dans la bonne-foi, parce qu'un Bénéficier a la libre diſpoſition de ſes revenus, & qu'ils ont pu, &, pour l'ordinaire, dû penſer qu'il rempliſſoit d'ailleurs tout ce qui étoit de juſtice & de charité.

Mais il en eſt d'autres qui emploient des voies ſi odieuſes pour ſe les attirer, qu'on ne pourroit les diſpenſer de la reſtitution. Tels ſont ceux qui emploient la fraude, obſedent l'eſprit des vieillards ſingulié-rement, empêchent, par des voies obliques, que la connoiſſance des miſeres publiques & particuliéres ne leur parviennent, ſe rendent maîtres de leur eſprit, & les empêchent par-là de remplir des devoirs de juſtice & de charité, pour profiter perſonnellement de leurs réſerves. Les aumônes peuvent

n'être pas dues à titre de justice. Mais c'est blesser véritablement la justice que d'empêcher par des voies frauduleuses, que ceux qui sont étroitement tenus d'en faire, ne s'acquittent de cette importante obligation.

Ce n'est pas assez pour la validité d'une donation, que le donateur ait la faculté de donner, il faut encore que le donataire soit capable, selon les loix, de recevoir un don : il y a plusieurs personnes à qui cela est défendu par les loix du Royaume.

Les incestueux & les adulteres sont incapables de se donner & de recevoir l'un de l'autre, suivant l'usage général du Royaume, soit par donation entre-vifs, soit par testament [u]. Le Parlement, par plusieurs Arrêts, a reçu les héritiers d'un donateur à prouver le fait d'adultere commis avec la donataire, lequel fait étoit opposé civilement par les héritiers & par forme d'exception, pour faire annuller la donation qui lui avoit été faite. M. Louet [x] en rapporte un du 5 Avril 1599. Brodeau sur ce chapitre, & Ricard [y] en rapportent plusieurs autres qui ont déclaré telles donations nulles, quoique le mari de la donataire adultere ne se fût point plaint du crime de sa femme.

Les enfans adultérins ou incestueux, c'est-à-dire, qui sont nés de pere & de mere qui ne pouvoient se marier ensemble, parce qu'ils l'étoient déjà, ou qu'ils étoient parens à un degré prohibé, & n'avoient point obtenu de dispense pour pouvoir contracter validement mariage, ne peuvent recevoir de leurs pere & mere des donations entre-vifs ni testamentaires : *Qui ex damnato sunt coïtu, omni prorsùs beneficio secludantur* [z]. Cela a été jugé par divers Arrêts du Parlement de Paris, cités par Ricard dans le

[u] Si l'adultere & l'inceste n'étoient point connus, M. Collet rapporte une Consultation de Sorbonne, qui décide que la donation est bonne, parce qu'il s'agit ici d'une Loi pénale, & qu'il n'est pas sûr que l'intention du Législateur soit de punir un crime secret.

[x] *Lett. D.* ch. 43.

[y] *Art.* 1. des Donations, *chap.* 3. *n.* 403.

[z] *Authentica.* Licet. *Codice* de naturalibus liberis & matribus eorum, *lib.* 5. *tit.* 27.

Traité des Donations, *partie* 1re, *chap.* 3. *n.* 317. On le juge ainsi dans tous les Parlemens.

Les peres & meres ne peuvent leur léguer qu'une pension viagere & alimentaire, comme le dit M. de Lamoignon en ses Arrêtés, au titre des Testamens, *art.* 30. Il a cependant été jugé par un Arrêt du premier août 1657. rapporté dans le tome 2 du Journal des Audiences, *liv.* 1. *ch.* 24. qu'un pere avoit pu léguer à deux filles adultérines, une somme de deux mille livres pour les marier, lorsqu'elles auroient atteint l'âge nubile, de crainte qu'elles ne fussent réduites à se prostituer. Cette somme n'étoit pas excessive, & pouvoit n'être considérée que comme des alimens.

Les peres & les meres de tels enfans sont obligés, par le Droit naturel, de pourvoir, selon leurs moyens, à la nourriture & entretien de ces enfans. Cela a été jugé par plusieurs Arrêts cités par Ricard, au même endroit, nomb. 443. & par M. Dupineau, sur l'art. 345. de la Coutume d'Anjou.

Le Pape Clément III. recommande fort qu'on oblige un pere & une mere qui avoient des enfans adultérins, de leur donner, selon leurs facultés, les choses nécessaires à la vie [a].

Ce seroit en quelque maniere tuer ces enfans que de leur refuser les alimens nécessaires : *Necare videtur non tantùm is qui partum præfocat, sed & is qui abjicit, & qui alimenta denegat* [b]. Mais aussi si un pere ou une mere donne à leur enfant adultérin plus qu'il ne lui est nécessaire pour sa nourriture & son honnête entretien, cet enfant ne peut en conscience le retenir, il doit le restituer à l'héritier légitime. C'est pourquoi, quand les peres & les meres font à leurs enfans adultérins des dons excessifs, la Cour du Parlement les réduit à ce qu'elle estime nécessaire pour les faire subsister. Ricard, au même

[a] Uterque liberis suis secundùm quod eis suppetunt facultates, necessaria subministret. *Cap.* Cùm habere, *de eo qui duxit in matrimonium.*

[b] *Leg.* Necare, *ff.* de agnoscendis & alendis liberis. *lib.* 25. *tit.* 3.

endroit, *n.* 444. cite à ce ſujet pluſieurs Arrêts.

L'éducation & les alimens dûs aux enfans illégitimes, doivent ſe régler différemment, ſuivant la fortune & les diverſes conditions des peres & meres. Ainſi, ceux qui ſont nés dans certaines conditions du premier rang, ſur-tout lorſqu'ils ſont reconnus, ſont ſuſceptibles de dons plus conſidérables à titre d'alimens. Dans les profeſſions communes, on eſt au moins obligé, puiſqu'on leur a donné la vie, de leur faire apprendre une profeſſion, dans laquelle ils puiſſent trouver de quoi ſubſiſter. Les peres inhumains, qui, après avoir ſatisfait leur paſſion, ſe mettent peu en peine de ce que deviendra le fruit de leurs amours illégitimes, ſont des eſpeces de parricides; & dans le Sacrement de Pénitence, on ne doit pas manquer d'interroger les perſonnes qui s'accuſent d'un mauvais commerce, ſur les ſuites qu'il peut avoir eues, & de leur remontrer les devoirs que la loi naturelle & la Religion leur impoſent en conſéquence.

Si leurs premiers ſoins n'ont pas été ſuffiſans, & que depuis les enfans ſoient tombés dans la miſere, par maladie ou autrement, l'obligation renaît à raiſon du beſoin. Il pourroit même ſe faire que le mauvais exemple que les peres leur ont donné, fût un titre particulier de les ſecourir dans une ſituation miſérable, qui viendroit de la faute même de ces enfans, parce qu'ils doivent toujours ſe reprocher de leur avoir donné la vie d'une maniere qui ne peut être pour eux qu'un ſujet de ſcandale, & a été aſſez vraiſemblablement un des principes de leurs déſordres. Au défaut du pere ou de la mere, qui n'y ont pas pourvu, les freres & ſœurs de ces enfans naturels, héritiers ou héritieres du pere ou de la mere commune, doivent y ſuppléer. C'eſt une charge de la ſucceſſion; puiſque c'eſt une dette naturelle de celui ou celle dont ils héritent; ils ne peuvent ſe diſpenſer de l'acquitter.

Il a été jugé que les enfans légitimes, nés de peres bâtards adultérins, ne peuvent recevoir de donations

de leur ayeul. Charondas [c] & Bacquet [d] rapportent des Arrêts du Parlement de Paris, qui l'ont ainſi jugé. La Juriſprudence des autres Parlemens y eſt conforme. Le contraire a pourtant été jugé par un Arrêt du 21 Avril 1637. rapporté par Dufreſne, dans le premier tome du Journal des Audiences, *liv.* 3. *ch.* 17; mais cet Arrêt fut rendu ſur des circonſtances particulieres, contre les concluſions de M. l'Avocat-général Bignon; auſſi il n'a point fait changer l'ancienne Juriſprudence.

Par l'article 342. de la Coutume d'Anjou, il eſt porté que, « donation faite de concubin à concubine, » ne vaut; car ils ne peuvent rien donner l'un à » l'autre durant le tems de leur concubinage, ni » après, s'ils retournent à icelui péché ». Cet article eſt prohibitif, étant conçu en termes négatifs; ainſi, il emporte nullité de l'Acte de donation, quoiqu'elle ait été ſuivie de la tradition réelle & actuelle. Dupineau, ſur cet article, dit que le concubin & la concubine ſont cenſés être retournés à leur péché, s'ils habitent & converſent enſemble. S'il étoit permis de faire une donation à une femme avec laquelle on a vécu dans la débauche, ce ſeroit vouloir autoriſer qu'on récompenſât le crime, & donner occaſion à beaucoup de femmes de ſe débaucher, dans l'eſpérance de profiter de leur proſtitution.

Les bâtards nés d'un ſimple concubinage, ſont incapables de recevoir des donations univerſelles; c'eſt un uſage général de toute la France, excepté les Pays où les Coutumes en diſpoſent autrement. Cet uſage a été autoriſé par un Arrêt du 13 Mai 1656. & confirmé par un autre du 14 Juillet 1663. cité par Ricard, *n.* 440. & 441. Les lettres de légitimation ne ſuffiſent pas pour les en rendre capables, comme il a été jugé par ces Arrêts. La raiſon eſt que ce ſeroit un moyen pour appeller les bâtards à la ſucceſſion de leurs peres, au préjudice de leurs héritiers, même de leurs enfans légitimes.

c *Livr.* 10. *rep.* 74.
d *Traité du Droit de Bâtardiſe.*

Quant à des donations particulieres, soit entre-vifs ou testamentaires, ces sortes de bâtards peuvent en recevoir de leurs peres & meres, suivant l'article 345. de notre Coutume. Mais la donation n'est point valable, si le donataire n'est en possession réelle & actuelle de la chose donnée du vivant du donateur. Si ces donations sont excessives, la Cour a coutume de les modérer & de les réduire à de moindres sommes, eu égard à la condition & aux facultés du donateur; comme nous le voyons par un Arrêt du 26 Mars 1656. rapporté dans le tome premier du Journal des Audiences, *liv.* 8. *ch.* 38; par un autre Arrêt du 14 Juillet 1661. rapporté dans le second tome du Journal des Audiences, *liv.* 4. *ch.* 24. & par un autre Arrêt du 19 Mai 1663. rapporté dans le même tome, *liv.* 5. *ch.* 16.

Les avantages que les Ecclésiastiques constitués dans les ordres sacrés & les Bénéficiers font à des filles avec qui ils ont vécu criminellement, ne sont point valables. Il a été ainsi jugé par Arrêt du 17 Septembre 1617, rapporté par Auzanet, *liv.* 2. *chap.* 60.

Ceux qui sont morts civilement d'une mort ignominieuse, tels que sont ceux qui sont condamnés aux Galeres perpétuelles ou au banniſſement hors du Royaume à perpétuité, & ceux qui sont morts civilement d'une maniere héroïque, tels que ceux qui ont fait la Profession religieuse, sont incapables de recevoir des donations. On peut cependant donner une pension viagere aux Religieux mendians par forme d'alimens, ou pour faire leurs études. Cela a été jugé par Arrêt du 14 d'Août 1584, rapporté par Montholon, *art.* 27. & par un autre, du 3 Août 1627. rapporté dans le tome premier du Journal des Audiences, *liv.* 1. *chap.* 31.

M. le Président de Lamoignon [e] estime que la pension léguée par testament à un Religieux, doit être modique, & doit suivre la personne du Religieux, & être payée au Supérieur du Couvent où il

[e] Arrêté 25. de ses Arrêtés *au tit.* des Testamens.

réſidera f. Dans l'Arrêté 26. M. de Lamoignon décide qu'en France les Religieux promus à l'Épiſcopat ne peuvent recevoir autre choſe par legs teſtamentaires, qu'une penſion viagere, & quelques meubles pour leur néceſſité ſeulement.

Suivant l'art. 14. de l'Edit de 1749. les gens de main-morte ne peuvent recevoir par donation ni entre-vifs, ni teſtamentaires, aucuns immeubles ni rentes conſtituées ſur les particuliers, même à titre onéreux, ſans permiſſion du Roi, & Lettres-Patentes duement vérifiées. Cependant ils ne ſont pas incapables de dons d'effets mobiliers, ni de rentes conſtituées ſur le Roi, ſur le Clergé, & autres pareilles, de la maniere qu'il eſt porté à l'art. 18. du même Edit.

Les perſonnes qui dépendent d'une autre à cauſe de l'autorité que ſon miniſtere ou ſa fonction lui donnent ſur elles, ne peuvent faire de donations en faveur de celui à qui elles ſont ſoumiſes. Le Roi François I. le défend par l'Ordonnance de 1539. *Déclarons toutes diſpoſitions d'entre-vifs ou teſtamentaires, qui ſeront ci-après faites par les donateurs ou teſtateurs, au profit & utilité de leurs tuteurs, curateurs, gardiens, baillitres* * *& autres leurs adminiſtrateurs, nulles & de nul effet & valeur* g.

Le Roi Henri II. dans ſa Déclaration du mois de Février 1549. ordonne, en interprétant ledit article, que *toutes donations entre-vifs & teſtamentaires qui ſeront faites par les donateurs ou teſtateurs, au profit de leurs tuteurs & curateurs, gardiens, baillitres & autres adminiſtrateurs pendant leur adminiſtration, ſoient nulles & de nul effet & valeur; & telles les avons déclarées & déclarons par ces préſentes; enſemble celles qui frauduleuſement ſeront faites durant le tems de ladite adminiſtration à perſonnes interpoſées, venant directement ou indirectement au profit des deſſuſdits tuteurs, curateurs, gardiens, baillitres*

f Voyez M. Louet & Brodeau, *lettre I. chap. 8 &* le Journal du Palais, *in-4°. tom. 1. part. 2. pag. 145.*

* Terme de Coutume qui ſignifie, gardien, tuteur, adminiſtrateur, &c.

g *Ordon. de 1539. art. 131.*

& adminiſtrateurs ; ainſi le tuteur ou curateur eſt incapable de recevoir un don de ſon mineur, ſoit par donation entre-vifs, ſoit par teſtament, juſqu'à ce qu'il lui ait rendu ſon compte. Mais auſſi-tôt que le tuteur ou le curateur eſt quitte de ſon adminiſtration, il eſt capable de recevoir des dons de celui qui a été autrefois ſoumis à ſa conduite. Ce qui paroît avoir été autoriſé par un Arrêt de la Chambre de l'Edit du 7 Août 1647.

La femme & les enfans du tuteur ou curateur, ſelon l'uſage de toute la France, ne peuvent pareillement recevoir des dons du mineur, ſi le tuteur ou curateur n'a pas encore rendu ſon compte. Cela a été jugé par pluſieurs Arrêts rapportés par Charondas, *liv. 4. rep. 41.* & par Henris, *tom. 1. liv 5. chap. 4.*

Les tuteurs & curateurs honoraires ou ſubrogés, qui n'ont aucune adminiſtration, ne ſont point ſujets à la rigueur des Ordonnances de 1536. & de 1549 ; car ils n'ont que le ſimple nom de tuteurs ſans geſtion, & leur fonction eſt ſeulement de ſervir de conſeil aux mineurs dans leurs affaires.

Les peres & meres, ayeuls & ayeules, quoiqu'ils ſoient tuteurs de leurs enfans, ou de leurs petits enfans, peuvent, ſuivant l'article 276. de la Coutume de Paris, recevoir des donations d'eux, pourvu, dit cette Coutume, que lors du teſtament & du décès du teſtateur, leſdits peres & meres ou autres aſcendans ne ſoient remariés. Les aſcendans n'ont pas été compris dans la prohibition de l'Ordonnance, de recevoir des donations de leurs enfans, parce que ces donations ſont faites plutôt par une affection légitime & naturelle, que par ſuggeſtion ou impreſſion de crainte.

Suivant l'eſprit des Ordonnances de 1539. & de 1540. qui déclarent nulles les donations faites aux tuteurs, curateurs & autres adminiſtrateurs, on doit mettre au nombre de ceux qui ſont incapables de recevoir des donations de ceux ſur leſquels ils ont une eſpece d'autorité, qui ôteroit aux donateurs la liberté qui leur eſt eſſentielle ; les Précepteurs à l'égard des enfans dont ils ont la conduite ; les maîtres

à l'égard des écoliers qui sont mis en pension chez eux pour être sous leur discipline ; les maitres & maitresses à l'egard de leurs apprentis, serviteurs & servantes ; les Monastères de filles à l'égard des jeunes personnes qui sont pensionnaires ; les Monastères d'un Ordre à l'égard des Novices, qui sont dans quelqu'un du même Ordre [h] ; les Médecins, Chirurgiens & Apothicaires à l'égard de leurs malades, sur l'esprit desquels on ne peut disconvenir qu'ils n'ayent un grand empire pendant qu'ils les traitent dans leurs maladies ; les Avocats, Procureurs & Solliciteurs à l'égard de leurs Parties, tandis qu'ils ont leurs procès entre les mains ; les Confesseurs & Directeurs de conscience à l'égard des personnes qui sont sous leur conduite. Ces personnes sont compriſes sous ces termes : *& autres administrateurs* ; car par le mot *administrateurs*, on entend tous ceux qui ont quelque autorité ou puissance sur la personne des donateurs. La raison est, que l'on présume que ces donations ne seroient pas faites avec une liberté entiere, mais qu'elles seroient extorquées, ou par menaces, ou par adresse. Ricard [i] & Brodeau sur M. Louet, *lett.* C. *chap.* 8. Auzanet [k], rapportent des Arrêts qui ont infirmé des donations en ces cas.

On prétend même qu'un malade ne peut donner au fils de son Médecin, ni au fils de son Apothicaire, ou de son Chirurgien. Peleus [l] rapporte un Arrêt du 23 Juillet 1598. qui a déclaré nul un legs fait par un malade au fils de son Médecin. Cet arrêt m'a été communiqué en forme par un sçavant Jurisconsulte de notre Ville. Auzanet [m] en rapporte un du 23

[h] Même sous le voile de fondations pieuses, qu'on regarde comme une fraude faite à la loi qui défend de rien recevoir pour admettre à la profession. C'est ce qui fut jugé par Arrêt du 5 Juillet 1727. contre les Religieux Feuillans ; les constitutions de dot sont néanmoins permises, conformément à la Déclaration du 28 Avril 1693.

[i] *Traité* des Donations, *part. 1. chap. 3. sect. 9.*

[k] *Liv. 1 chap. 60.*

[l] *Liv. 4. de ses Actions forenses, act. 3.*

[m] *Livre 2. de ses Arrêts, chap. 48.*

Février 1617. qui a déclaré nuls les legs faits par un teſtateur durant ſa derniere maladie à la fille de ſon Apothicaire, qui étoit ſa filleule ; la Cour ne s'arrêta point à cette circonſtance de filleule qui étoit importante, & méritoit une conſidération particuliere.

Cependant il s'eſt ſouvent rencontré des circonſtances particulieres qui ont fait qu'en ces cas les donations ont été jugées valables par divers Arrêts, qu'on peut voir dans les Arreſtographes ; ces donations n'étoient pas très-conſidérables, ou ne paſſoient pas les bornes d'une juſte reconnoiſſance des ſervices qu'on avoit rendus au donateur ; l'intention des loix n'étant pas de rendre les hommes ingrats, mais de conſerver la liberté à ceux qui veulent donner.

Quant aux Avocats, Procureurs & ſolliciteurs d'affaires, il faut faire diſtinction des donations entre-vifs, & des donations teſtamentaires. On les tient incapables de recevoir des donations entre-vifs, qui leur ſeroient faites par leurs Parties dans le cours d'une inſtance, dont ils étoient chargés de la conduite, étant à préſumer que telles donations qui ſont irrévocables, auroient été exigées & extorquées des Parties, ſous des promeſſes de leur faire gagner leur procès ; c'eſt l'eſpece de l'Arrêt du 14 Mai 1603. cité par Ricard [n]. Mais on ne voit pas de raiſons pourquoi les Avocats, Procureurs ou Solliciteurs d'affaires ne puiſſent recevoir des donations par teſtament, que les Parties leur auroient faites, en reconnoiſſance des bons ſervices qu'ils leur auroient rendus. Auſſi voyons-nous que des legs faits à des Avocats & Procureurs ont été confirmés par Arrêts [o], cités par Ricard, *n.* 508.

Auzanet, après avoir rapporté un Arrêt ſolemnel du 7. Septembre 1612. par lequel la Cour déclara nulle une donation teſtamentaire qu'un Novice de la grande Chartreuſe avoit faite de ſes meubles & acquêts au profit de la Chartreuſe de Lyon, fait obſerver qu'après la prononciation de l'Arrêt, M. le Préſident de Verdun avertit les Avocats que la Cour

[n] *Part. 1.* des Donations, *chap. 3. n. 505.*
[o] *Des 1. Mars 1646. 7 Mars 1652 & 29 Mai 1663.*

s'étoit principalement fondée ſur l'Ordonnance qui défend aux Novices de diſpoſer de leurs biens en faveur d'aucun Monaſtere, directement ou indirectement. S'il étoit permis à un Novice de donner à un autre Monaſtère du même Ordre, on éluderoit facilement l'Ordonnance qui en parle en termes généraux : cette défenſe eſt portée par l'article 28 de l'Ordonnance de Blois [p].

Sçavoir, ſi une donation faite par teſtament ou entre-vifs par un Pénitent à ſon Confeſſeur ou au Monaſtère où eſt ſon Confeſſeur, eſt valable. Nous eſtimons qu'une telle donation ne ſeroit pas jugée valable dans les Tribunaux ſéculiers ſi elle étoit conſidérable, & qu'elle eût été faite par une perſonne qui eût peu d'eſprit, & fût ſuſceptible des impreſſions que ſon Confeſſeur auroit pu lui donner.

On oppoſe qu'il n'y a aucune Ordonnance de nos Rois, qui défende aux teſtateurs de faire un don à leur Confeſſeur, ou au Monaſtère où demeure leur Confeſſeur. Il eſt vrai qu'il n'y a aucune Ordonnance qui le défende en termes formels & exprès ; mais les Juges ſéculiers ont étendu aux Confeſſeurs & Directeurs, & aux Monaſtères, dont ils ſont membres, l'article 131 de l'Ordonnance de 1539, qui déclare nulles & de nul effet toutes diſpoſitions entre-vifs ou teſtamentaires faites par les donateurs ou teſtateurs au profit de leurs tuteurs, curateurs, gardiens, baillitres, & autres leurs adminiſtrateurs, parce qu'on ne peut pas douter qu'un Confeſſeur ou un Directeur qui gouverne l'eſprit d'un Pénitent, n'ait autant de pouvoir ſur ſa volonté, qu'un curateur ſur celle de ſon pupille, ou un maître ſur celle de ſon diſciple. C'eſt par cette raiſon que les Cours ſouveraines ont jugé qu'un Pénitent ne peut rien donner, ni à ſon Confeſſeur ni à ſon Monaſtère. Jugé par Arrêt du 9 Juillet 1657, rapporté dans le tome premier du Journal des Audiences, *liv.* 1. *chap.* 19 ; par autre Arrêt rendu contre les Prêtres de l'Oratoire de Montbriſon, rapporté par Henris, *tom.* 2. *liv.* 4. *queſt.* 154.

[p] *Voyez un autre Arrêt, rendu ſur la même matiere, le 24 Mars* 1650, *tom.* 1. du Journal des Audiences, *liv.* 6. *c.* 2.

& par autre du 14 Mars 1698, rendu au profit des héritiers de la Demoiſelle de Sarra, demandeurs, contre les Religieux Carmes de la Ville d'Angers. Il y a pourtant lieu de croire que ſi le legs qu'un Pénitent auroit fait à ſon Confeſſeur n'étoit pas fort conſidérable, & qu'il n'excédât pas les termes d'une juſte reconnoiſſance des peines & ſoins que le Confeſſeur auroit pris pendant les maladies d'un Pénitent qui auroit l'eſprit ſolide & fût riche, il ne ſeroit pas caſſé par les Juges; parce que les loix ne nous défendent pas de récompenſer les bons offices qu'on nous a rendus; elles n'ont pas intention de nous rendre ingrats, mais ſeulement d'empêcher la ſuggeſtion & conſerver notre liberté dans les dons que nous voulons faire; c'eſt ainſi qu'on doit entendre les anciens Arrêts qui ont approuvé des dons faits par des Pénitens à leurs Confeſſeurs.

Par l'article 12. de l'Ordonnance de François I. du mois d'Octobre 1535. les Officiers de Juſtice ſont déclarés incapables de recevoir *les donations & venditions des biens, étant en querelle & procès pardevant eux & en leurs Cour & Juriſdiction, où ils auront quelque pouvoir, puiſſance & autorité par Office, ſoit médiatement ou immédiatement, par interpoſitions de perſonnes, directement ou indirectement.*

Suivant l'article 320. de notre Coutume, le pere & la mere nobles ne peuvent rien donner à leur principal héritier préſomptif au-delà des avantages qui ſont attachés à ſon droit d'aîneſſe par notre Coutume. La prohibition qu'elle en fait, comprend tant le fils aîné, que le principal héritier en ligne collatérale; la Coutume s'expliquant en termes généraux, qui ne peuvent recevoir de diſtinction. Ainſi la portion du principal héritier, tant en ligne directe qu'en collatérale, ne peut être augmentée.

Sçavoir, s'il eſt défendu aux perſonnes nobles de donner au fils aîné de leur principal héritier; c'eſt une queſtion entre nos Juriſconſultes: ils eſtiment qu'il faut faire diſtinction du fils aîné du principal héritier en ligne directe, & du fils aîné du principal héritier en ligne collatérale; ils conviennent que l'ayeul ne

peut

peut rien donner au fils aîné de ſon fils aîné, ſoit que le pere ſoit vivant ou décédé ; mais que l'oncle peut donner à ſon neveu, dont le pere eſt vivant, qui eſt ſon principal héritier en ligne collatérale ; parce que l'article 320. de notre Coutume, qui ne parle que des nobles, ne fait aucune mention du fils de l'héritier préſomptif ; & au contraire l'article 337. qui défend de rien donner au fils de ſon fils & à ſon neveu, ne parle que des gens roturiers. Ricard [q], prétend que cette difficulté, quant au fils de l'héritier préſomptif en ligne collatérale, a été ainſi décidée par Arrêt du 11 Mars 1634 [r]. Voyez la ſeconde obſervation de M. Livonniere ſur l'art. 320. de la Coutume d'Anjou.

Suivant l'article 321. de notre Coutume, les peres & meres nobles peuvent faire des avantages à leurs enfans puînés : il leur eſt permis de donner à un de leurs cadets, ou à pluſieurs, ou à tous, le tiers de leurs propres, le tiers de leurs acquêts & conquêts, avec tous leurs meubles, pour en jouir à perpétuité. La Coutume du Maine, art. 335. eſt plus avantageuſe aux cadets nobles, lorſque la donation ſe fait à tous les cadets ſans diſtinction ; cette Coutume permet de l'étendre, non-ſeulement au tiers des propres, mais encore à tous les acquêts & à tous les meubles en pleine propriété. Si le pere ne veut avantager qu'un, ou ſeulement quelques-uns de ſes cadets, il peut donner à ce cadet, ou à ces cadets privilégiés, tous ſes meubles, les deux tiers des acquêts ; l'autre tiers des acquêts qui reſte avec celui des propres, eſt réſervé aux autres cadets, pour leur ſervir de légitime, être diviſé entr'eux par égale portion, & poſſédé en uſufruit par les garçons, & en propriété par les filles.

L'uſage qui eſt le meilleur iuterprête des loix nous apprend que, conformément à cet article de la Coutume, les peres & meres nobles peuvent faire à leurs filles puînées les mêmes avantages qu'à leurs

[q] *Part. 1.* des Donations, *chap. 3. n. 756.*
[r] *Tom. 2.* du Journal des Audiences, *liv. 12. chap. 12.*

puînés mâles, particuliérement quand c'eſt pour les marier ; mais la fille qui a été avantagée par un don d'immeubles, ne peut avoir partage dans la ſucceſſion de ſes pere & mere ; elle a ſeulement la faculté d'opter entre l'un & l'autre.

Par les articles 260. & 337. de notre Coutume, il eſt défendu aux perſonnes roturieres de donner à leurs héritiers préſomptifs, tant en ligne directe qu'en collatérale, plus à l'un qu'à l'autre, & de faire la condition de l'un meilleure ou pire que celle de l'autre ; la Coutume voulant conſerver l'égalité entre les cohéritiers, afin qu'il n'y ait occaſion de diſcorde entr'eux. Ainſi, un homme & une femme roturiers ne peuvent avantager un de leurs héritiers préſomptifs plus que l'autre, ſoit par donation entre-vifs, ſoit par teſtament, ſoit par acquiſition faite de leurs deniers au nom de leur héritier préſomptif, ou par payement de ſes dettes ; de ſorte qu'ils ne peuvent lui donner qu'en avancement de droit ſucceſſif, & à la charge de rapporter le don, dès que la ſucceſſion de celui ou de celle qui a donné ſera échue, conformément à l'article 261. de la Coutume ; ou de déduire & de précompter la valeur du don qu'il a reçu ſur la portion de la ſucceſſion qui lui doit revenir par les partages ; parce qu'il n'a droit de prendre dans la ſucceſſion que ce qui manque à ſon don pour le rendre égal à la portion qui lui appartiendroit par droit d'héritage. Mais auſſi il a le pouvoir de rapporter ſon don, ou de le retenir en moins prenant dans la ſucceſſion ; il n'eſt obligé de faire le rapport de ſon don que quand la ſucceſſion eſt échue, & il n'eſt point tenu de rapporter les fruits & revenus du don qui étoient échus avant la mort du donateur, mais ſeulement ceux qui ſont échus depuis le jour de la ſucceſſion ouverte.

Si le donataire étoit ſeul héritier préſomptif au tems de la mort du donateur, ou que tous ſes cohéritiers euſſent renoncé à la ſucceſſion, le don ſortiroit ſon effet, & les créanciers du donateur ne ſeroient pas reçus à demander le rapport ; parce que le rapport ordonné par l'article 334. de la Coutume,

en cas de renonciation à la ſucceſſion des pere & mere par les enfans, ne s'étend pas aux créanciers, la Coutume ne l'ayant ordonné qu'en faveur des héritiers. Cela a été jugé par divers Arrêts qui ſont cités par M. de Livonniere ſur l'article 334. de la Coutume d'Anjou, obſervation 3.

Par l'héritier préſomptif, l'on entend le plus proche héritier habile à ſuccéder, & celui qui le ſuit dans le degré le plus proche ; par exemple, l'héritier préſomptif du pere eſt ſon fils & le fils de ſon fils ou ſon neveu. Ainſi il n'eſt pas permis à un pere de donner à ſon fils qui eſt ſon héritier préſomptif au premier degré, ni au fils de ſon fils ni à ſon neveu, qui ſont ſes héritiers préſomptifs au ſecond degré. Mais quoiqu'il ne ſoit pas permis de donner aux héritiers préſomptifs au premier degré, ni à leurs enfans qui ſont héritiers préſomptifs au ſecond degré, il eſt permis de donner à l'héritier au troiſieme degré, parce que notre Coutume ne le défend point ; ce qui, ſelon la remarque de M. Dupineau ſur l'article 337. doit être entendu, ſi les héritiers au premier & au ſecond degrés ſont vivans au tems que la donation faite à celui qui eſt au troiſieme degré, ſortit ſon effet ; car s'ils étoient morts, l'héritier au troiſieme degré ſeroit alors héritier préſomptif.

Sous le nom d'héritier préſomptif, on comprend, ſans diſtinction, les héritiers purs & ſimples, & les héritiers ſous bénéfice d'inventaire. De ſorte qu'un fils héritier de ſon pere ſous bénéfice d'inventaire, eſt obligé de rapporter les avantages que ſon pere lui avoit faits par ſon contrat de mariage, s'il n'aime mieux renoncer à la ſucceſſion & ſe tenir à ſon don [s].

Les dons faits à un héritier préſomptif pour récompenſe de ſervices, ſont ſujets à rapport, à moins qu'ils ne ſoient modiques, & qu'ils n'excedent point les ſervices rendus par le donataire au donateur ; il

[s] Jugé par Arrêt du 7 Septembre 1599, rapporté par M. Louet, *lettre H. chap. 13.* *Voyez* Ricard, *part. 1.* des Donations, *chap. 3. ſect. 15. n. 707.*

faut en outre que ces services soient de la nature de ceux pour lesquels le donataire seroit en droit d'agir en Justice contre le donateur, pour s'en faire récompenser.

Une fille n'est point obligée de rapporter les habits, perles & joyaux que ses pere & mere lui ont donnés pour se vêtir & entretenir selon sa qualité; mais une fille, quoique mineure, est tenue de rapporter la dot que son mari a consommée & dissipée, sauf son recours contre son mari ou ses héritiers pour son remploi. Une femme n'est pas obligée de rapporter ce que ses pere & mere ont prêté à son mari, si elle n'est point obligée personnellement à cette dette, & si elle renonce à la communauté. Si elle s'y est obligée personnellement, elle doit rapporter la somme à la succession, quoiqu'elle renoncât à la communauté. Si elle accepte la communauté, & qu'elle ne se soit point obligée personnellement à la dette, elle est obligée de rapporter à la succession la somme prêtée à son mari, jusqu'à concurrence de ce qu'elle profite de la communauté. Par exemple, si le pere & la mere de la femme ont prêté à son mari mille livres, & qu'elle ne profite de la communauté que de cinq cens livres, elle n'est tenue de rapporter que la somme de cinq cens livres. Ces questions ont été ainsi décidées par des Arrêts rapportés par M. Louet, *lett. R. ch. 13.* Voyez Lebrun, *liv. 3.* des successions, *ch. 6.* §. 2.

Ce qui a été donné à l'héritier présomptif, ou à son enfant, pour lui servir de titre clérical, est sujet à rapport. La faveur du titre clérical ne maintient pas un avantage inégal entre des cohéritiers.

L'héritier présomptif doit rapporter ce que le défunt, dont la succession est échue, lui a prêté, & les sommes dont le défunt s'est rendu caution pour lui, & les déboursés que le défunt a faits pour le faire entrer dans l'un des Corps des Marchands, ou pour lui acquérir la maîtrise dans un art méchanique, comme le dit M. de Lamoignon [1].

Ce que les pere & mere ont déboursé pour la

[1] *Arrêtés*, *tit.* des Rapports, *art. 14.*

nourriture & entretien des enfans, penſions, récompenſes des Maîtres, frais d'étude pour parvenir juſqu'au degré de licence, pour exercices aux armes, apprentiſſage de métier pour gagner leur vie, pour panſemens & médicamens dans leurs maladies & bleſſures qui leur ont été faites ſans crime de leur part, n'eſt point ſujet à rapport, ni auſſi les habits & feſtins de noces, pour leſquels il n'y a nulle ſtipulation par le contrat de mariage, ni les dons très-peu conſidérables [a].

Quant aux livres que les peres & meres fourniſſent à leur enfant qu'ils font étudier, il n'eſt pas tout-à-fait conſtant que l'enfant en doive faire le rapport. M. Dupineau ſur l'article 261. de notre Coutume, dit qu'il y a différens avis, mais qu'il faut s'en tenir à notre Coutume, qui porte, que les livres peuvent être comptés & rabattus, s'ils ſont en eſpece au tems de la ſucceſſion échue. Il nous ſemble qu'il faut faire diſtinction entre les livres que le pere a achetés pour ſon fils, leſquels lui étoient abſolument néceſſaires pour ſon inſtruction pendant qu'il étoit aux études, & ceux que le pere a achetés pour lui-même ou à ſon uſage, ou qu'il a achetés pour ſon fils après ſes études finies. Quant aux premiers, nous eſtimons qu'ils ne ſont pas ſujets à rapport, non plus que les penſions, parce que, ſelon la loi naturelle, les peres doivent à leurs enfans, l'inſtruction, comme ils leur doivent la nourriture, & il arrive rarement que ces livres ſoient en eſpece après les études d'un jeune homme finies : quant aux autres livres, nous eſtimons qu'ils ſont ſujets à rapport. Le pere eſt cenſé ne les avoir donnés qu'en avancement de droit ſucceſſif.

Les petits enfans doivent rapporter ce qui a été donné par leurs ayeuls à leurs peres & meres, quoiqu'ils renoncent à la ſucceſſion de leurs peres & meres ; mais pour y être obligés, il faut qu'ils ſurvivent à leurs peres & meres qui ont reçu le don, & qu'ils viennent à la ſucceſſion de leurs ayeuls.

[a] Voyez M. de Lamoignon, au même endroit, *art.* 12 & 15.

La nourriture, l'entretien & penſion fournies par les ayeuls à leurs petits-enfans & autres deſcendans en ligne directe du vivant de leurs peres & meres, ou aux enfans deſcendans des héritiers préſomptifs en ligne collatérale, ne ſont point ſujets à rapport, ſi ce n'eſt que ceux qui ont fait la dépenſe, en aient autrement ordonné, ou qu'ils ſoient tuteurs de ceux pour qui les dépenſes ont été faites, auxquels cas ils peuvent les employer dans leur compte en dépenſe.

Suivant l'article 261 de la Coutume d'Anjou, quand l'héritier préſomptif a eu des biens en avancement de droit ſucceſſif, il n'eſt pas tenu de les rapporter en eſpece, s'il les a améliorés & augmentés; il eſt en ſon option de moins prendre dans la ſucceſſion : s'il les rapporte en eſpece, ſes cohéritiers ſont obligés de lui rembourſer les dépenſes utiles & néceſſaires qu'il a faites pour améliorer les biens qu'on lui avoit donnés, telles que ſont les réparations des maiſons ruinées, des vignes replantées, & autres ſemblables améliorations. Si l'héritier préſomptif retient les biens qu'on lui a donnés, & opte de moins prendre, ſes cohéritiers ſont obligés de faire déduction de ces ſortes de dépenſes, & on doit eſtimer les choſes données ſuivant ce qu'elles valoient dans le tems du don, ſi cela ſe peut connoître. En ce cas, les cohéritiers auront le droit de choiſir, avant le donataire, leur part également ſur tous les autres biens de la ſucceſſion de celui duquel il s'agit, de quelque nature qu'ils ſoient. Si le donataire a aliéné les biens qui lui avoient été donnés, il ſera ſeulement tenu de rapporter le prix qu'il en aura retiré, pourvu que l'aliénation ſoit véritable, légitime & ſans fraude.

On peut voir ſur ces queſtions les Arrêtés de M. de Lamoignon, au titre des rapports; M. Louet, *lett. R. chap. 13*; M. Dupineau & M. Pocquet de Livonniere, ſur les articles 260. 261. 237. & 425. de la Coutume d'Anjou, d'où nous avons tiré ces déciſions.

Si un pere en mariant ſon fils lui donnoit un héritage, & en faiſoit l'eſtimation par le contrat de

mariage, il ne ſuffiroit pas que le fils rapportât à la ſucceſſion le prix auquel cet héritage auroit été eſtimé par le pere : ſi cette eſtimation étoit préjudiciable aux cohéritiers, elle ne ſeroit d'aucune conſidération, & l'héritage devroit être eſtimé par Experts, ſelon ſa valeur, pour être rapporté à la ſucceſſion [x].

Comme nous avons traité aſſez au long de la donation que le mari peut faire à la femme, & la femme au mari, dans le ſecond tome ſur le mariage, nous ne nous étendrons pas ici ſur cette matiere ; nous ferons ſeulement quelques courtes obſervations.

1°. Quoique nous ayons établi comme une maxime certaine, que les donations faites par contrats de mariage, ſont permiſes entre mari & femme, & ſont valides, néanmoins il y a des Auteurs qui ſoutiennent que quand le mariage a été précédé par le concubinage, ceux y qui ont vécu, ſont incapables de recevoir aucun avantage l'un de l'autre par contrat de mariage ; cela paroît même avoir été jugé par Arrêt du 16 Mars 1663 [y] ; mais le contraire a été jugé depuis par Arrêt du 2 Septembre 1772, au rapport de M. Ferrand, par la raiſon que le mariage efface les taches du concubinage. Cet Arrêt eſt cité par M. de Livonniere, ſur l'article 342 de notre Coutume [y].

2°. Les conjoints par mariage qui n'ont point d'héritier, peuvent ſe donner tous leurs propres & tous leurs autres biens, parce qu'il n'eſt dû de légitime qu'aux héritiers du ſang, comme il a été jugé par Arrêt de l'an 1576 [z]. Auſſi la prohibition de notre Coutume, de ne pouvoir diſpoſer de ſes biens au-delà de certaine quantité, ne ſe rapporte qu'aux héritiers du ſang, & ne regarde point les autres ſucceſſeurs.

3°. Nous avons dit que l'article 326. de notre

[x] Ainſi jugé par Arrêt du 17 Février 1551. rapporté par Charondas ſur l'art. 304. de la Coutume de Paris.

[y] *Tom.* 2. Journal des Audiences, *liv.* 5. *chap.* 18.

[z] Voyez Charondas, *liv.* 4. de ſes Réponſes, *chap.* 2.

Coutume qui porte que le donataire mutuel des meubles en propriété eſt tenu d'accomplir le teſtament du donateur, doit être limité à quelques legs modiques pour des prieres & aumônes; de ſorte que ſi le donateur avoit fait par ſon teſtament, quelques legs conſidérables, le donataire ne ſeroit pas obligé de les acquitter. M. de Livonniere, dans la 1re obſervation ſur l'article 326. de la Coutume, dit que cela a été jugé par Arrêt rendu entre le ſieur de Villiers, donataire de la dame ſa femme, & la demoiſelle Faure, à qui ladite dame avoit légué la ſomme de 400 liv. par ſon teſtament. Cet Arrêt infirma la Sentence du Préſidial d'Angers, qui avoit condamné le ſieur de Villiers à payer ce legs.

4°. Quoique nous ayons dit que pour la validité de la donation mutuelle, il faut qu'il y ait égalité de biens entre les Parties, le don mutuel ne ſeroit pourtant pas nul par l'inégalité de biens, mais il ſeroit réduit à l'eſpece des biens, que celui au profit duquel le don eſt fait, pouvoit donner, ou ſur la meſure des biens de celui qui pouvoit le moins donner.

5°. Il y a des Coutumes qui demandent à peu près l'égalité d'âge entre les conjoints pour la validité de la donation mutuelle; mais la Coutume d'Anjou n'en parle point.

6°. La donation mutuelle des conjoints eſt nulle, ſi elle n'a été paſſée devant Notaire, & s'il n'y en a minute, comme le dit M. de Lamoignon [a]. On eſtime qu'elle ſe doit faire par un même acte, d'autant que le don mutuel eſt d'une eſpece d'échange faite avec le haſard de la ſurvie, & que l'une & l'autre partie eſt tout à la fois donateur & donataire. Cette donation mutuelle pourroit peut-être valoir, encore qu'elle fût faite par deux actes différens; mais pourvu qu'elle fût réciproque, que les deux actes qui la contiendroient, fuſſent également obligatoires, qu'ils euſſent rapport l'un à l'autre, & faits en

a *Arrêtés*, *tit.* des Donations entre mari & femme, *art.* 15.

vue l'un de l'autre, car autrement ce ſeroient deux donations pures & ſimples ſéparées.

7°. Dans la Coutume de Paris, le mari & la femme ne peuvent ſe faire donation mutuelle, s'ils ne ſont pas en communauté de biens par leur contrat de mariage, ou s'ils en ſont ſéparés par Juſtice; mais dans la Coutume d'Anjou, ils le peuvent, parce qu'elle ne demande point la communauté entre les conjoints, pour la validité de cette ſorte de donation, comme Mrs. Dupineau & Livonniere ont remarqué ſur l'article 325.

8°. Quand nous avons dit qu'il y a certains biens de la femme qui ſe remarie, qui ne ſont point ſujets à la diſpoſition du ſecond chef de l'Edit de François II, des ſecondes noces, nous avons parlé conformément aux articles 15. & 16. des Arrêtés de M. de Lamoignon, au titre des donations, où il dit, que la part échue à la femme dans les conquêts de la premiere communauté, en vertu de la Coutume ou par la convention, n'eſt réputée provenir de la libéralité du mari, & elle n'eſt point obligée de la réſerver aux enfans du premier lit, ni les intérêts civils à elle adjugés par l'aſſaſſinat commis en la perſonne de ſon mari prédécédé.

Pour connoître quels biens ſont ſujets à la diſpoſition de cet Edit qui contient deux chefs, nous en rapportons ici les termes.

PREMIER CHEF.

FEMMES veuves ayant enfans, ou enfans de leurs enfans [a], *ſi elles paſſent à de nouvelles noces, ne peuvent & ne pourront en quelque façon que ce ſoit donner de leurs biens meubles, acquêts, ou acquis par elles d'ailleurs, que de leurs premiers maris, ni moins*

[a] Habiles à ſuccéder.

leurs propres à leurs nouveaux maris [b], *pere, mere, ou enfans desdits maris* [c], *ou autres personnes qu'on puisse présumer être par dol ou fraude interposées, qu'à l'un de leurs enfans, ou enfant de leurs enfans; & s'il se trouve division inégale de leurs bienfaits entre leurs enfans, ou enfans de leurs enfans, les donations* [d] *par elles faites à leurs nouveaux maris, seront réduites & mesurées à la raison de celui des enfans qui en aura le moins.*

b Si elles passent à de troisiemes & quatriemes noces, à tous ces maris, pris ensemble, elle ne peut donner que ce que porte l'Edit.

c Au moins du vivant de leursdits maris, dit M. Pothier.

d Même mutuelles ou prétendues rémunératoires . . . ne *pourront donner en aucune façon*, dit l'Edit, non-seulement entre-vifs mais encore par testament.

SECOND CHEF.

ET au regard des biens à icelles veuves acquis, par dons & libéralités de leurs défunts maris [a], *elles n'en peuvent & ne pourront faire aucune part à leurs nouveaux maris: ains elles seront tenues les réserver aux enfans communs d'entr'elles & leurs maris, de la libéralité desquels iceux biens leur seront avenus. Le semblable voulons être gardé ès biens qui sont venus aux maris par dons & libéralités de leurs défuntes femmes; tellement qu'ils n'en pourront faire don à leurs secondes femmes: mais seront tenus les réserver aux enfans qu'ils auront eus de leurs premieres. Toutefois n'entendons par ce présent notre Edit*

a Et même tous les avantages résultans de leurs conventions matrimoniales, tout ce qu'elles tiennent de leur mari, directement ou indirectement à titre gratuit, douaire même, s'il étoit en propriété, préciput même s'il est conventionnel. Il n'en est pas de même de ce qui provient de personnes étrangeres, même à l'occasion du mariage, des avantages que la loi donne dans la garde-noble, par exemple, dans la succession d'un enfant prédécédé, &c.

bailler auxdites femmes plus de pouvoir & de liberté de donner & diſpoſer de leurs biens, & que ne leur lois par les Coutumes des Pays, auxquelles par ces préſentes n'eſt dérogé, entant qu'elles reſtreignent plus, ou autant la liberté deſdites femmes.

La diſpoſition des deux Chefs de cet Edit, regarde également les hommes veufs ayant des enfans, lorſqu'ils ont paſſé à de ſecondes noces.

Puiſque par cet Edit ceux qui paſſent à de ſecondes noces, ſont tenus de réſerver aux enfans iſſus de leurs précédens mariages, tous leurs biens meubles & immeubles qu'ils ont reçus de la libéralité des peres ou meres des enfans, ils n'en peuvent diſpoſer à leur préjudice en faveur d'autres perſonnes, pour quelque cauſe & matiere que ce ſoit; ainſi qu'a remarqué M. de Lamoignon en ſes Arrêtés au titre des Donations, Arrêté 14.

Suivant le même Edit, ſi une femme donataire de ſon mari par ſon contrat de mariage, & ayant des enfans de lui, ſe remarie après le décès de ſon mari, la donation qu'il lui a faite ne ſera pas révoquée entiérement, mais elle ſera réduite à un uſufruit, & la propriété ſera acquiſe aux enfans de ſon premier lit. Et ſi la donation du mari eſt toute par uſufruit, elle ſera réduite à l'uſufruit de la portion du moins prenant des enfans, ſelon que le dit M. de Lamoignon en ſes Arrêtés au titre des Donations, Arrêté 13.

La donation mutuelle entre conjoints doit être inſinuée, comme nous l'avons dit ci-deſſus. Après l'inſinuation elle ne peut être révoquée, ſinon du conſentement exprès des deux Parties, comme le dit notre Coutume dans l'article 129. M. de Lamoignon [b] eſtime que cette donation peut être révoquée par l'un des conjoints avant l'inſinuation. Cependant les Ordonnances ne déclarent nulles les donations qui n'ont pas été inſinuées qu'en faveur des créanciers & des héritiers du donateur. L'inſinuation n'eſt qu'une

[b] *Arrêtés, art.* 17. Des donations entre mari & femme.

ſolemnité extrinſéque pour la ſûreté des tierces perſonnes, & non pour le donateur qui ne peut ignorer ce qu'il a fait. Il ne peut donc ſe prévaloir du défaut d'inſinuation pour révoquer ſa donation, ſoit qu'elle ſoit mutuelle, ſoit qu'elle ſoit ſimple c.

Avant que de finir cette matiere, nous croyons ne devoir pas omettre, 1°. que celui qui a extorqué une donation par force, ou par crainte, ou par dol ou fraude, eſt obligé à reſtituer ce qui lui a été donné de cette maniere.

2°. Que celui qui, ſelon les loix du Royaume, ou ſelon la Coutume du Pays, autoriſée par le Prince, n'eſt pas capable de recevoir une donation, ne peut retenir ce qui lui eſt donné: ſoit qu'il lui ſoit donné directement de la main à la main, ſoit qu'il lui ſoit donné par un fidéicommis; il doit le reſtituer. La raiſon eſt, que les loix humaines qui ont en vue le bien public, ſont juſtes & fondées ſur l'équité; ainſi elles nous obligent en conſcience, lorſque celles de l'Egliſe n'y ſont point contraires. C'eſt le ſentiment unanime des Docteurs, qui eſt confirmé par ces paroles des Proverbes: *Per me Reges regnant & legum conditores juſta decernunt* d, & par ce que S. Paul dit dans l'Epître aux Romains e: *Qui reſiſtit poteſtati, Dei ordinationi reſiſtit; qui autem reſiſtunt, ipſi ſibi damnationem acquirunt .... ſubditi eſtote, non ſolùm propter iram, ſed etiam propter conſcientiam.* Les Coutumes des lieux, autoriſées par les Princes & par l'uſage, ont force de loix, par conſéquent on doit ſe conformer, non-ſeulement aux loix, mais auſſi aux Coutumes, & régler ſur elles ſa conſcience. Il n'eſt pas permis aux particuliers de les tranſgreſſer, quoique le particulier ſouffre quelquefois de la dureté de la loi ou de la Coutume, car ſi chacun a la liberté d'interpréter la loi ſelon ſes vues & ſes intérêts, il en arrivera de grands maux, & la loi deviendra inutile au bien public, pour lequel elle a été faite.

c *Voyez Ricard, Tom. 1. Part. 1. chap. 4. ſect. 3. gloſ. 7.*
d *Cap. 8.*
e *Cap. 13.*

Il ne faut donc pas conſidérer ſi un particulier ſouffre quelquefois de la dureté de la loi établie pour le bien public & commun ; mais il faut conſidérer que le bien commun ſouffriroit, ſi l'on permettoit aux particuliers de faire ce que la loi ou la Coutume défend.

Quand le don a été fait par un fidéicommis, on eſt pareillement obligé à le reſtituer, car le fidéicommis eſt une illuſion qu'on fait à la loi. Auſſi les loix défendent ces ſortes de fidéicommis, & la Juſtice les caſſe & punit ceux qui y coopérent.

3°. Que celui qui reçoit un don d'une perſonne à qui il eſt défendu par les loix ou par la Coutume du pays de faire des dons, eſt obligé en conſcience de reſtituer le don qui lui a été fait par une telle perſonne ; car la diviſion des biens qui ſont communs à tous les hommes, par le Droit naturel, n'a été établie que par le droit des gens, & nous ne poſſédons nos biens que par ce droit, qui eſt contenu dans les Loix du Royaume, & dans les Coutumes des pays ; ils ne ſont à nous que ſelon ces loix & ces Coutumes ; par conſéquent nous ne pouvons diſpoſer de nos biens que conformément à ces loix & à ces Coutumes ; & ſi elles défendent à une perſonne d'en faire don, en donnant ſes biens, elle donneroit ce qui n'eſt pas à elle ; celui qui les recevroit ſeroit donc tenu de les reſtituer.

4°. Qu'un donataire qui poſſede un bien par une donation entre-vifs, qui n'a point été acceptée de ſa part, ou qui n'a point été inſinuée, ne peut en conſcience le retenir, ou s'il n'en eſt pas en poſſeſſion, les héritiers du donateur ne ſont pas obligés de l'en mettre en poſſeſſion, parce que les loix du Royaume exigent l'acceptation & l'inſinuation pour la validité des donations entre-vifs, comme nous l'avons fait voir ci-deſſus.

5°. Que lorſque la donation eſt univerſelle, comme de tous les biens, ou d'une certaine partie des biens en général, le donataire eſt tenu des dettes du donateur, & dans ce ſecond cas, relativement à la portion qui lui eſt donnée en général. Les dettes,

en effet, ſont une charge des biens, & on n'eſt cenſé y avoir droit qu'après l'acquit des dettes, ſans quoi la donation ſe feroit en fraude, & tomberoit à la perte des créanciers. Lors même qu'il s'agit du don d'un bien particulier, ſi elle a ce caractere de fraude, il y a lieu de la faire caſſer, lors même que le donataire n'eſt point complice de cette fraude, à la différence de celui qui a acquis à titre onéreux, de bonne foi, que les créanciers n'ont pas droit d'inquiéter. Ils ne pourroient auſſi attaquer le donataire d'un effet particulier, lorſque la donation ne leur eſt pas réellement préjudiciable, que ce n'eſt qu'une sûreté de plus qu'ils perdent, & qu'il y a d'ailleurs dans les biens du donateur, de quoi acquitter leurs créances, qui ne portent point hypotheque. Nous dirons ailleurs quels ſont les droits qu'ils peuvent exercer dans cette circonſtance.

RÉSULTAT
DES
CONFÉRENCES
Tenues au mois de Juin 1722.

PREMIERE QUESTION.

Pour quelles cauſes une donation entre-vifs peut-elle être révoquée ?

IL eſt certain que les donations faites à cauſe de mort, peuvent être révoquées par le donateur, quand il a changé de volonté, ainſi que les teſtamens & les legs qu'on y a faits. Les donations entre-vifs peuvent être révoquées par le donateur avant qu'elles ſoient acceptées par le donataire ; elles ne ſont point parfaites avant l'acceptation, parce que dans les contrats, le conſentement des deux Parties qui contractent, eſt néceſſaire ; mais quand la donation entre-vifs eſt parfaite, elle eſt de ſa nature irrévocable [a]. Elle impoſe au donateur la néceſſité de transférer au donataire la propriété de la choſe qu'il lui a donnée. Cependant une donation entre-vifs,

[a] Donationes quas inter vivos appellamus, ſi fuerint perfectæ, temerè revocari non poſſunt. 2. *Inſtit. tit.* 7. de Donationibus.

quoique acceptée & parfaite, peut être révoquée pour deux causes.

La premiere est la survenance d'enfans au donateur [b]. Cette loi du Droit Romain, est d'usage dans tout le Royaume, même dans les Provinces qui se régissent par le droit coutumier, tant sa disposition est conforme à tous les principes de la piété & de l'équité naturelle. La révocation permise par cette loi a lieu en particulier dans notre Coutume [c]. Mais quelque sage que soit la disposition de cette loi Romaine, elle avoit fait naître bien des questions, sur lesquelles il étoit nécessaire de fixer la Jurisprudence : c'est à quoi a pourvu la sagesse de l'Ordonnance de 1731. sur les donations. Le Roi y adopte à l'article 39. cette Loi Romaine, & en l'adoptant, l'a tellement expliquée, soit dans cet article, soit dans les suivans, que les difficultés qui partageoient auparavant les plus habiles Jurisconsultes, y sont absolument levées. Voici ce qui est porté par cette Ordonnance [d].

Toutes donations entre-vifs, faites par personnes qui n'auroient point d'enfans ou descendans, actuellement vivans dans le tems de la donation, de quelque valeur que lesdites donations puissent être, & à quelque titre qu'elles aient été faites, & encore qu'elles fussent mutuelles, ou rémunératoires, même celles qui auroient été faites, en faveur du mariage, par autre que par les conjoints ou les ascendans, demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur [e], même d'un posthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subsé-

b Si unquam libertis Patronus filios non habens bona omnia, vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & postea susceperit liberos, totum quidquid largitas fuerat, revertatur in ejusdem Donatoris arbitrio ac ditione esse mansurum. *Leg.* Si unquam *cod. lib.* 8. *tit.* 56. de revocandis Donationibus.

c Voyez la seconde observation de M. de Livonniere sur la Coutume d'Anjou.

d Ordonnance de 1731. *art.* 59. *& suiv.*

e On doit dire la même chose du retour d'un enfant qui avoit disparu, & qu'on croyoit mort depuis longtems.

quent, & non par aucune ſorte de légitimation.

Toute légitimation fondée ſur un mariage, a l'effet d'opérer la révocation de plein droit des donations, dont il eſt queſtion dans cet article; ainſi, quoique le mariage ſe trouve nul, dès qu'il a été contracté de bonne foi, au moins par la Partie qui a fait la donation, la naiſſance d'un enfant l'annulle. Un pareil mariage a tous les droits civils d'un mariage légitime, & les enfans qui en naiſſent, ont tous les droits de la légitimité.

Si le mariage avoit été contracté par le donateur même, celui-ci pourroit bien n'être pas reçu à intenter l'action révocatoire. La naiſſance d'un enfant, fruit d'une union criminelle, qu'il a formée avec pleine connoiſſance, ne lui donneroit aucune faveur perſonnelle. Mais la bonne foi de la mere de cet enfant, étant ſuffiſante pour lui donner les droits de la légitimité, l'enfant pourroit intenter utilement l'action, au moins pour lui aſſurer une légitime ſur l'objet de la donation.

Ladite révocation aura lieu, encore que l'enfant du donateur ou de la donatrice, fût conçu au tems de la donation.

La donation demeurera pareillement révoquée, quand même le donataire ſeroit entré en poſſeſſion des biens donnés, & qu'il y auroit été laiſſé par le donateur depuis la ſurvenance de l'enfant, ſans néanmoins que ledit donataire ſoit tenu de reſtituer les fruits par lui perçus, de quelque nature qu'ils ſoient, ſi ce n'eſt du jour que la naiſſance de l'enfant, ou ſa légitimation par mariage ſubſéquent, lui aura été notifié par exploit, ou autre acte en bonne forme; & ce, quand même la demande, pour rentrer dans les biens donnés, n'auroit été formée que poſtérieurement à ladite notification.

Les biens compris dans la donation révoquée de plein droit, rentreront dans le patrimoine du donateur, libres de toutes charges & hypotheques du chef du donataire, ſans qu'ils puiſſent demeurer affectés, même ſubſidiairement, à la reſtitution de la dot de la femme dudit donataire, repriſes, douaires, ou

autres conventions matrimoniales ; ce qui aura lieu, quand même la donation auroit été faite en faveur du mariage du donataire, & insérée dans le contrat, & que le donateur se seroit obligé comme caution par ladite donation à l'exécution du contrat de mariage.

Les donations ainsi révoquées, ne pourront revivre, ou avoir de nouveau leur effet, ni par la mort de l'enfant du donateur, ni par aucun acte confirmatif ; & si le donateur veut donner les mêmes biens au même donataire, soit avant ou après la mort de l'enfant, par la naissance duquel la donation avoit été révoquée, il ne le pourra faire que par une nouvelle disposition.

Toute clause ou convention par laquelle le donateur auroit renoncé à la révocation de la donation, pour survenance d'un enfant, sera regardée comme nulle, & ne pourra produire aucun effet.

Le donataire, ses héritiers ou ayans cause, ou autres détenteurs des choses données, ne pourront opposer la prescription pour faire valoir la donation révoquée par la survenance d'enfans, qu'après une possession de trente années, qui ne pourront commencer à courir que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, même posthume, & ce, sans préjudice des interruptions telles que de droit.

N'entendons comprendre dans les dispositions de la présente Ordonnance, ce qui concerne les dons mutuels, & autres donations faites entre mari & femme, autrement que par le contrat de mariage, ni pareillement les donations faites par le pere de famille aux enfans, étant en sa puissance, à l'égard de toutes lesquelles donations il ne sera rien innové jusqu'à ce qu'il y ait été autrement par Nous pourvu.

L'inclination & l'affection naturelle que tous les peres ont pour leurs enfans, fait avec raison supposer qu'un homme ne fait donation de ses biens, que sous la condition tacite qu'il n'aura point d'enfans ; & il n'y a aucune raison de présumer que s'il avoit cru avoir des enfans, il leur eût préferé des étran-

gers. La Loi considérant que cependant il pourroit y avoir plusieurs gens, qui, dans la pensée qu'ils n'auroient point d'enfans, seroient si peu sages, qu'ils donneroient leurs biens dont ils ne disposeroient pas autrement, a voulu suppléer à leur défaut de prévoyance, & apporter un remede à leur imprudence, en leur donnant la liberté de révoquer leurs donations ; ce qui a lieu dans les donations faites par les plus proches parens collatéraux, lorsqu'elles ne sont pas exemptes de révocation, comme nous le voyons par plusieurs exemples rapportés par Ricard [f]. Cela est tellement établi par la Jurisprudence, qu'il n'y a pas lieu de prétendre le contraire.

Ce seroit une ingratitude à un donataire, s'il résistoit à une révocation, qui part d'une cause si juste & si favorable, comme est la survenance d'enfans. Le donateur peut donc en conscience, après sa révocation, se remettre en possession du bien qu'il avoit donné, & en jouir.

Quand la donation est révoquée par la survenance d'enfans légitimes, & que les enfans qui sont survenus au donateur, viennent à mourir, la donation ne reprend point sa force par les prédécès des enfans avant le donateur, elle ne revit point après leur mort, parce que, par la naissance des enfans, la donation étoit révoquée de plein droit, elle étoit devenue nulle & anéantie : il y avoit pourtant une exception à faire, comme M. de Livonniere remarque dans sa deuxieme observation, sur l'article 321. de notre Coutume, que si le donateur avoit ratifié sa donation pendant le vivant des enfans survenus par un consentement exprès ou tacite, en ce cas la donation reprendroit sa force après la mort des enfans.

Mais cette exception n'a plus lieu depuis l'Ordonnance de 1731 ; l'article 43. de cette Ordonnance y déroge formellement, en disant que les donations révoquées ne pourront revivre ou avoir de nouveau leur effet, ni par la mort de l'enfant du donateur, ni par aucun acte confirmatif. Le nouveau Coutumier

f *Part. 3.* des Donations entre-vifs, *ch. 5. sect. 4. n. 608.*

général sur l'article 321. de la Coutume d'Anjou ; rapporte plusieurs Arrêts qui ont jugé que les donations mutuelles reprennent leur force par le prédécès des enfans dont la naissance les avoit fait révoquer. Cette Jurisprudence est encore réformée par les mêmes articles 43. & 39. de ladite Ordonnance.

La légitimation des enfans par un mariage subséquent, donne aussi lieu à la révocation des donations ; la chose avoit déjà été décidée par plusieurs Arrêts. Ricard [g] en rapporte deux, l'un du Grand-Conseil, du 19 Février 1544, l'autre du Parlement de Paris, du 4 Février 1600, qui ont jugé que la donation d'un pere qui avoit des enfans naturels au tems qu'il l'avoit faite, lesquels furent légitimés par le mariage qu'il contracta depuis avec leur mere, étoit révocable du chef de ses enfans. L'article 39. de l'Ordonnance de 1731. confirme cette Jurisprudence : il en fait une loi.

La révocation de la donation entre-vifs, pour cause de survenance des enfans, n'a pas lieu en deux cas :

1°. Si dans le tems de la donation, le donateur avoit des enfans légitimes nés & vivans, & qu'il lui en soit venu plusieurs autres légitimes ; en ce cas, le donateur n'est point aux termes de la loi *Si unquam*, qui n'est qu'en faveur du donateur qui n'a point d'enfans. On ne présume point alors que le donateur ait eu le dessein de préférer ses enfans à l'étranger, puisqu'il a fait une donation à l'étranger au préjudice de ses enfans : mais si le donateur ayant eu des enfans, n'en avoit plus dans le tems de la donation, ou qu'il eût exhérédé ceux qu'il avoit, s'il lui en survient, quoique contre son espérance, soit du mariage dans lequel il étoit engagé, soit d'un second mariage qu'il auroit contracté, la raison & les termes de la loi *Si unquam*, lui conviennent ; ainsi il y a lieu à la révocation de la donation.

[g] Traité des Donations, *Partie* 3. *ch.* 4. *sect.* 3. *n.* 600.

2°. La ſurvenance d'enfans ne met pas en droit de révoquer les donations faites pas contrat de mariage par l'un des futurs conjoints à l'autre, parce qu'il y a préſomption que le donateur a penſé qu'il auroit des enfans : il a été ainſi jugé par divers Arrêts *h*. Mais ſi la donation a été faite par un parent ou un étranger aux futurs conjoints par leur contrat de mariage, & en faveur de leur mariage, elle eſt ſujette à révocation, quand il ſurvient des enfans au donateur, parce qu'en cette rencontre, il faut conſidérer la perſonne du donateur qui a fait une action libérale ; les conjoints ont dû conſidérer la nature de le donation qui leur étoit faite, & ils ont dû ſçavoir qu'elle étoit révocable par la ſurvenance des enfans, comme il a été jugé par Arrêt du 12 Avril 1551. qui a nettement décidé cette queſtion au profit de Charles Dumoulin. L'Ordonnance de 1731. a confirmé cette Juriſprudence.

On a jugé autrefois que la donation faite à un Eccléſiaſtique pour lui ſervir de Titre clérical, étant pour la ſubſiſtance de celui qui eſt engagé dans le Service divin, n'eſt ni révocable, ni réductible par la ſurvenance d'enfans, pourvu que la donation n'excéde point ce qui eſt réglé par les Ordonnances du Diocéſe, être néceſſaire pour la ſubſiſtance d'un Eccléſiaſtique. Mais les termes de la loi portée à l'article 39. de l'Ordonnance de 1731. ſont ſi généraux, qu'ils ne paroiſſent pas ſouffrir cette exception. Il faut dire la même choſe de toute donation faite pour cauſe pieuſe à l'Egliſe ou aux Hôpitaux, laquelle paroît révocable de plein droit aux termes & au cas de la même Ordonnance, *art.* 39 ; la juſtice & l'amour qu'un pere doit à ſes enfans, devant l'emporter ſur ſa charité envers des étrangers. Il ſemble même que c'étoit-là le vrai ſens du Canon *Quicumque*, tiré de ſaint Auguſtin. Ce ſaint Docteur loue l'Evêque Aurelius de ce qu'il avoit rendu à un pere les

h Cependant ſi ſon droit de légitime étoit bleſſé, il pourroit le pourſuivre ſur les biens ainſi donnés, & cette légitime lui appartient tellement, qu'elle paſſe à ſon héritier; ſur quoi il faut conſulter Furgole, tom. 1. Queſt. remarquables. p. 316.

biens qu'il avoit donnés à l'Egliſe, avant qu'il eût des enfans, en conſidération de ce qu'il lui en étoit ſurvenu depuis [i]. Après quoi ce ſaint Docteur ajoute, que quoique le pere qui avoit donné ſon bien, n'eût pas d'action pour le demander, l'équité naturelle vouloit qu'on le lui rendît : *In poteſtate habebat Epiſcopus non reddere, ſed jure fori, non jure poli ;* par leſquelles dernieres paroles, la Gloſe entend l'équité naturelle. Il eſt à préſumer qu'un homme qui fait une ſemblable donation, ne la fait que parce qu'il n'a point d'enfans, & que s'il avoit cru en avoir, il n'auroit pas donné ſon bien à l'Egliſe ou aux Pauvres.

Quoique la loi *Si unquam*, & l'Ordonnance de 1731. qui l'adopte, révoque la donation de plein droit, cependant cette révocation ſe réduit en action dans ſon exécution, & il la faut faire ordonner en Jugement ; & quand la révocation de la donation a été ordonnée par les Juges, à cauſe de la ſurvenance d'enfans, elle n'oblige pas le donataire à reſtituer au donateur les fruits qu'il a perçus avant la conteſtation en cauſe, parce qu'ils lui appartenoient légitimement en vertu de ſon titre & de ſa poſſeſſion de bonne foi [k]. Mais, ſuivant le ſentiment commun des Auteurs, le donataire eſt obligé de reſtituer les fruits perçus depuis le jour de la conteſtation en cauſe. Les art. 41 & 42 de l'Ordonnance de 1731. le diſent expreſſément, & l'article 45 porte, *que le donataire, ſes héritiers ou ayans-cauſe ou autres détenteurs de la choſe donnée, ne pourront oppoſer la preſcription, pour faire valoir la donation révoquée*

i Quicumque vult, exhæredato filio, hæredem facere Eccleſiam, quærat alterum qui ſuſcipiat, non Auguſtinum, imò Deo propitio, nullum inveniet. Quàm laudabile factum ſancti & venerandi Epiſcopi Aurelii Carthaginenſis... quidam enim cùm filios non haberet neque ſperaret, res ſuas omnes retento ſibi uſufructu donavit Eccleſiæ, nati ſunt ei filii poſtea, & reddidit Epiſcopus, nec etiam opinanti illi quæ donaverat. *Cauſa* 17. *q.* 4.

k Ex rebus donatis fructus perceptus in rationem donationis non computatur. *Leg.* in ædibus 9. *ff.* de Donationibus, *lib.* 39. *tit.* 5.

par la ſurvenance d'enfans, qu'après une poſſeſſion de 30 années, qui ne pourront commencer à courir que du jour de la naiſſance du dernier enfant du donateur, même poſthume ; ce qui donne lieu de conclure que le donateur ou ſes héritiers ont trente ans pour revendiquer la choſe donnée, en notifiant par exploit ou autre acte en bonne forme, la naiſſance de l'enfant, ou ſa légitimation par mariage ſubſéquent.

La révocation de la donation étant ordonnée en Juſtice, à cauſe de la ſurvenance d'enfans, annulle les aliénations qui auroient été faites du don ; elle met le donateur en droit de revendiquer les choſes données contre les acquéreurs, au cas qu'il n'y eût point de preſcription, laquelle ne commence que du jour de la ſurvenance du dernier enfant du donateur, auſſi-bien contre le tiers-détenteur, que contre le donataire ; les acquéreurs ont alors leurs recours contre le donataire. Elle éteint auſſi les hypothéques & les charges réelles impoſées par le donataire ſur les biens qui lui avoient été donnés, & ils doivent retourner au donateur de la même maniere qu'ils étoient lorſque la donation a été faite [1]. Cependant, eu égard aux circonſtances particulieres & à l'équité de ces ſortes de charges, on a jugé quelquefois qu'elles doivent ſubſiſter nonobſtant la révocation.

L'Ordonnance à l'art. 46 fait quelques exceptions remarquables à la diſpoſition de l'article précédent, & elle déclare qu'à l'égard de ce qui eſt l'objet de ces exceptions, elle ne prétend rien innover, juſqu'à ce qu'il y ſoit autrement pourvu.

La premiere de ces exceptions concerne le don mutuel entre mari & femme, ſur quoi l'avis unanime des Juriſconſultes, a été que, quoique la ſurvenance d'enfans l'anéantiſſe, ainſi que les autres ſortes de donations, cependant il reprend ſa force ſi ces enfans prédécedent leur pere ou mere, conformément à l'art. 290. de la Coutume de Paris, qui, pour la validité du don mutuel, exige ſeulement qu'il n'y ait point d'enfans, lors de l'ouverture du

[1] Voyez l'article 42. de l'Ordonnance de 1751.

don. Dumoulin estime même en conséquence, que quoiqu'il y eût un enfant moribond & sans espérance de vie dans le tems du don mutuel, quoique ce fût un tems prohibé, cependant le décès de cet enfant, avant l'ouverture de la succession par la mort du pere ou de la mere, donnoit à ce don une force qu'il n'avoit pas dans son origine.

L'autre exception concerne les donations entre mari & femme, autrement que par contrat de mariage. Déjà à l'article 89. l'Ordonnance avoit exempté de la révocation celles qui se font dans le contrat de mariage. Ici le Roi déclare qu'il laisse à l'égard des autres qui sont moins favorables, les choses sur le même pied où elles étoient auparavant. Or, il y a un Arrêt du 13 Juillet 1680. qui déclare valable une pareille donation, faite sous la clause qu'elle auroit lieu, si les enfans qui pouvoient naître, mouroient avant un certain âge; ce qui étoit réellement arrivé.

La troisieme exception a pour objet les donations faites par un pere aux enfans qu'il a en sa puissance, à l'égard desquelles encore l'Ordonnance n'innove rien. Ces donations ont rapport au Droit écrit; l'ancien Droit Romain les rejettoit; elles sont contraires aux principes. Justinien ordonna qu'elles vaudroient à la mort du pere, parce que cette mort émancipant le fils, le rendoit capable de donation, & en étoit une espece de confirmation. L'Ordonnance n'autorise point ces donations, mais elle les laisse subsister dans les lieux où elles pourroient être admises.

L'autre cause pour laquelle la donation entre-vifs peut être révoquée, est l'ingratitude du donataire envers son bienfaiteur [m]. Le Pape Grégoire IX. a adopté cette décision [n], & il rapporte quatre chefs d'ingratitude : *Propter ejus ingratitudinem, in quem liberalitas est collata, donatoris persona de rigore*

m *Leg.* Generaliter ultima, *Cod.* de revocandis Donationibus, *lib.* 8. *tit.* 56.

n *Cap.* Propter extrà *de Donationibus.*

juris, eam potuit revocare, ſi fortè in ipſum impias manus injecerit, aut ſibi atroces injurias ſeu grave rerum ſuarum damnum vel vitæ periculum inferre præſumpſerit : quod tamen ad donatoris, qui hoc tacuit, non extenditur ſucceſſores. La Juriſprudence de France eſt conforme en cela aux Droits civil & canonique, comme on le voit par un Arrêt rendu le 3 Février 1626. à la ſeconde Chambre des Enquêtes. La loi *Generaliter* ajoute un cinquieme chef d'ingratitude aux quatre autres marqués dans le chapitre *Propter.*

Le premier chef eſt donc quand le donataire a été ſi cruel que de battre ſon donateur. Le ſecond, quand il lui a dit ou fait des injures atroces. On en juge par les circonſtances des perſonnes, du lieu, du tems, de tout ce qui peut aggraver l'injure. Le troiſieme, quand il lui a fait quelque préjudice notable dans ſes biens de fortune, ou quand il lui a ſuſcité des affaires pour lui faire perdre une partie conſidérable de ſon bien. Le quatrieme, quand le donataire a attenté à la vie du donateur, quoique cela n'ait pas eu ſon effet, ou ſi par des accuſations criminelles, par des dénonciations, ou par des voyes de fait il a mis ſon donateur en danger de perdre la vie. Les mêmes choſes faites au pere, aux enfans, à la femme du donateur, qui vit encore, ſont cenſées faites à lui-même. Il en ſeroit différemment après ſa mort, parce que n'étant plus, l'injure ne peut tomber ſur lui, & lui ſeul d'ailleurs a droit d'intenter l'action. Le cinquieme chef d'ingratitude portée par la loi *Generaliter* [o], eſt quand le donataire refuſe

o Generaliter ſancimus omnes donationes lege confectas, firmas illibataſque manere, ſi non donationis acceptor ingratus circà Donatorem inveniatur, ita ut injurias atroces in eum effundat ; vel manus impias inferat, vel jacturæ molem ex inſidiis ſuis ingerat, quæ non levem cenſum ſubſtantiæ Donatoris imponat, vel vitæ periculum aliquod ei intulerit, vel quaſdam conventiones ſive in ſcriptis donationi impoſitas, ſive ſine ſcriptis habitas, quas donationes acceptor ſpopondit, minimè implere voluerit. Ex his enim tantummodò cauſis, ſi fuerint in judicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbatæ, etiam donationes in eo factas everti concedimus. *Lege* Generaliter.

d'accomplir les conditions appoſées à la donation, ou tout ce qu'il a promis au donateur. Si c'étoit le mari d'une femme, qui fût ſeul coupable d'ingratitude, ſans qu'elle en fût complice, cette faute ne pourroit retomber ſur elle.

Les quatorze cauſes d'exhérédations marquées dans le Droit romain, dont quatre ſont compriſes ſous les chefs d'ingratitude que nous venons de rapporter, donnent auſſi lieu aux aſcendans de révoquer les donations qu'ils ont faites à leurs enfans ou à leurs petits-enfans.

Il faut encore y ajouter une autre cauſe d'exhérédation, que les Ordonnances du Royaume ont introduites en France, contre les enfans qui ſe marient ſans avoir requis le conſentement de leurs parens; ſur quoi on peut voir ce que nous avons dit dans le premier tome des Conférences ſur le Mariage.

Quand le donateur, qui s'eſt dépouillé de ſes biens, eſt réduit à la néceſſité, & que le donataire refuſe de fournir à ſon entretien, c'eſt une queſtion controverſe entre les Juriſconſultes, ſi c'eſt une cauſe d'ingratitude ſuffiſante pour faire révoquer la donation; les uns l'affirment, les autres le nient; mais tous conviennent que le donataire ſeroit condamné à fournir des alimens au donateur.

La révocation pour cauſe d'ingratitude, a ſon effet entre toutes ſortes de perſonnes capables de délit, parce que cette révocation n'eſt que la peine d'un délit; mais comme, ſelon le ſentiment de nos Juriſconſultes, elle n'a ſon effet qu'après la conteſtation en cauſe, les Juges examinent ſi les injures qui ont été faites de la part du donataire ſont ſi atroces qu'elles doivent emporter la révocation de la donation. Ce qu'ils jugent, eu égard à la perſonne, au lieu, au tems, & aux autres circonſtances qui ſont capables d'aggraver ou de diminuer l'injure dont le donateur ſe plaint. S'il s'agit de l'ingratitude d'un donataire impubere, les Juges examinent s'il avoit aſſez d'âge & de connoiſſance pour diſcerner la qualité de l'action qu'il a commiſe; car ſi elle ne partoit pas d'un deſſein de mal faire, les Juges excuſent la foibleſſe de l'âge & de l'eſprit.

Dans le cas de révocation de donations, la révocation de donation, à cauſe de la ſurvenance d'enfans, a bien plus d'effet que la révocation pour cauſe de l'ingratitude du donataire ; auſſi Ricard [p], ſoutient que le donateur qui a révoqué ſa donation pour cauſe d'ingratitude, ne peut prétendre le retour de la choſe donnée, qu'en l'état qu'elle eſt au jour qu'il a intenté ſon action ; il eſt obligé de la reprendre en cet état, c'eſt-à-dire, avec les charges & hypothéques impoſées par le donataire : elles ſubſiſtent au préjudice du donateur, & ne ſont nullement ſujettes à ſon droit de révocation [q]. La raiſon qu'en rend Ricard, eſt, que le droit du donateur ne peut faire de préjudice à celui qui étoit acquis à un tiers, qui a pu, avec raiſon & dans les regles, contracter avec le donataire, puiſque celui-ci étoit, en vertu de la donation, le poſſeſſeur incommutable de la choſe donnée. Dumoulin eſtime, en cas de vente, que le donateur a droit d'intenter ſon action, pour répéter le prix de la choſe qu'il avoit donnée, & que le donataire a vendue.

Quand le donateur, qui a été outragé par ſon donataire, eſt mort avant que d'avoir fait ſa plainte en Juſtice de l'outrage qui lui a été fait par ſon donataire, & ſans avoir demandé la révocation de la donation qu'il lui avoit faite, il eſt cenſé avoir voulu pardonner l'outrage qu'il avoit reçu, & les héritiers du donateur ne ſont pas recevables à en commencer l'action. Il paroît clairement par les dernieres paroles de Grégoire IX. dans le chapitre *Propter*, que c'étoit le ſentiment de ce Pape, en quoi il étoit conforme à la déciſion de la loi *Generaliter*, au Code *de revocandis donationibus* [r]. Ainſi, il faut tenir pour

[p] *Partie* 3. des donations, *chap.* 6. *ſect.* 3.

[q] Cæterùm ea quæ matre adhuc pacificâ jure perfecta ſunt, & ante inchoatum cœptumque jurgium vendita, donata, permutata, in dotem data, cæteriſque cauſis legitimè alienata minimè revocamus. *Leg.* Hiſ ſolis matribus. 7. §. cæterùm. *Cod.* de revocandis donationibus, *lib.* 8. *tit.* 56.

[r] Hoc tamen uſque ad primas perſonas tantummodò ſtare cenſemus. Nulli licentia concedenda ſucceſſoribus hujuſmodi querimoniarum primordium inſtituere. Etenim ſi

certain que les héritiers du donateur ne peuvent, après son décès, intenter une action, pour faire révoquer sa donation pour cause d'ingratitude ; les loix n'accordant qu'une action personnelle, qui est attachée à la personne du donateur [s], à moins que l'ingratitude n'ait été consommée par un crime qui ait causé la mort au donateur, ou commis trop peu de tems avant sa derniere maladie, pour qu'il en ait pu poursuivre la réparation, & intenter l'action en révocation. Il en est de même d'une action d'ingratitude, qui n'est point parvenue à sa connoissance, & néanmoins le flétrit & le déshonore. L'héritier peut alors exercer un droit, dont celui qu'il représente n'a pu faire usage ; il peut même quelquefois le devoir à sa mémoire ; mais si l'on pouvoit présumer, ne fût-ce qu'à raison du laps du tems qui s'est passé, que le donateur a remis l'injure qui pouvoit occasionner la demande en révocation, par cela seul qu'il a assez survécu pour l'intenter, l'héritier ne peut plus la commencer.

Toute espece de donation est sujette à révocation, pour cause d'ingratitude ; les donations rémunératoires même, en tant qu'elles surpassent le prix des services, dont elles sont la récompense.

C'est le sentiment le plus commun parmi les Jurisconsultes, que les donations faites entre conjoints, par contrat de mariage, sont sujettes à révocation comme les autres, pour raison d'ingratitude, fondée sur d'indignes traitemens, des sévices, des accusations de crimes atroces, le refus des secours nécessaires. Cela a été plus d'une fois ainsi jugé par Arrêt, & entr'autres le 1. Mars 1695, & le 12. Décembre 1755. Il y a même un Arrêt du 26. Février 1728, qui juge la même chose d'un don mutuel, & elle le juge en faveur des héritiers même d'une femme qui

ipse qui hoc passus est, tacuerit, silentium maneat semper, & non à posteritate ejus suscitari concedatur vel adversùs eum, qui ingratus esse dicitur, vel adversùs successores.

[s] Actionem verò matris irà personalem esse volumus, ut vindictæ tantum habeat effectum. *Lege.* His solis mutribus, *Cod.* de revocandis donationibus.

étoit morte durant l'inſtance. Ce fut cette circonſtance de la mort de la femme, qui fit annuller le don, dont il ne parut pas juſte que le mari, coupable de vexations & d'outrages envers elle, profitât; car ſi les deux époux euſſent encore vécu, comme il eût été incertain lequel des deux profiteroit de la donation, il n'y a pas apparence que le don mutuel eût été caſſé; la caſſation eût pu tourner en ce cas, à la perte de l'époux innocent. C'eſt, ſuivant la Combe, le ſentiment commun des Auteurs, que les donations faites en faveur du mariage, ne ſont pas ſujettes à révocation pour cauſe d'ingratitude [t]; & voici les raiſons qu'il en donne: c'eſt que c'eſt moins en faveur des conjoints perſonnellement, que ces donations ſe font, qu'en faveur & en vue du mariage, qui ſans cela eût pu n'avoir pas été contracté. C'eſt pour en ſoutenir les charges; c'eſt en faveur des enfans qui en naiſſent; il eſt juſte de punir l'ingratitude, mais il n'eſt pas juſte d'en faire tomber la peine ſur les innocens. Le donataire ingrat mérite d'être privé du don qu'il a reçu, mais il ne pourroit l'être ſans que la femme, ou le mari, qui n'y ont eu aucune part, & les enfans qui ſont nés ſous la foi de cette donation, en ſouffriſſent. Il n'eſt pas de l'humanité, ni même de l'équité, de leur faire porter la peine d'un crime qu'on ne peut leur imputer. Ces donations ont en effet un motif très-différent, du mérite de la perſonne à qui on les fait, & de la reconnoiſſance qu'on en peut attendre.

On cite divers Arrêts qui ont confirmé ce ſentiment. Mais il en ſeroit différemment ſi la faute étoit commune aux deux époux; comme ils ſont tous deux l'objet immédiat de la donation, & que les enfans n'y ont droit qu'autant qu'ils les repréſentent, la faveur de ces enfans ne pourroit alors être écoutée, & la révocation ayant un juſte titre, par rapport à l'un & à l'autre de leurs peres & meres, ils ne pourroient préſenter dans l'un des deux, un

[t] V. donation. ff, 3. Il égard dans une opinion ſingu-
ajoure que Ricard eſt a cet lière toute oppoſée, n. 682.

innocent de la faute, & qui par le mérite de son innocence, leur eût transmis ses droits.

C'est un trait d'ingratitude, de ne pas exécuter les charges d'une donation, auxquelles on s'est soumis, lorsqu'on a accepté la donation, & qu'on est en conséquence entré en possession des choses données. Le donateur, & son héritier, ont toujours action, pour les faire accomplir [u]; ils ont même droit de faire casser la donation, quand le donataire refuse absolument d'exécuter les engagemens qu'il a pris par cette acceptation, & cela non-seulement lorsque les charges ont été apposées par forme de condition, & avec la clause résolutive en cas d'inexécution, mais toutes les fois que ces charges sont la cause finale de la donation, qui sans cela n'eût point été faite, & que cette cause est présentée sous ce point de vue dans l'acte, ou qu'il est évident que ç'a été le motif principal & déterminant. Telle seroit la charge de nourrir & d'entretenir le donataire sa vie durant, ou de lui payer une pension en argent ou en denrées, sur les fruits du bien donné [x]. C'est une regle en cette matiere, que toutes les fois que la cause finale n'est pas remplie, la répétition des biens donnés, & la révocation de la donation, sont de toute justice; elles sont expressément autorisées par les loix. Il est en effet bien naturel, dit la loi 21. au code *de Pactis*, que celui qui veut tirer avantage d'un traité, commence par l'exécuter de son côté; on suppose qu'il y ait de la faute du donataire, & que ce ne soit pas quelque accident qui ait empêché l'exécution d'une pareille charge; la loi derniere, au code de *revoc. donationib.* le dispose clairement [y].

[u] Cum cui certâ lege prædia donasti ... ad placitorum obsequia urgeri, secundum legem donationibus dictam convenit. *l.* 22. *c.* de donationibus.

[x] Si ea lege nepti tuæ donatum est à te, ut tibi certa alimenta præstaret, vindicationem ... eo quod illa obtemperare noluerit, impetrare potes, id est actionem quâ tibi dominium pristinum restituatur, *l.* 1. *c.* de donat. quæ certo modo.

[y] In legatis ... modus pro conditione habetur, sed si per

Lorsque dans une donation le terme est marqué pour l'exécution de la charge, le défaut d'exécution opere son effet de plein droit [z] ; mais si elle ne détermine point le tems de l'accomplissement, on ne peut intenter d'abord d'autre action contre le donataire infidele, que celle qui lui demande l'exécution de l'engagement ; & ce n'est qu'après l'échéance du délai compétent pour le remplir, qu'on peut procéder à l'action en révocation, dont il ne peut plus se plaindre, puisqu'il lui a donné lieu lui-même, & qu'il lui étoit facile de l'empêcher [a]. On met au rang des donations, que le défaut d'exécution d'une charge, qui en est la cause principale & finale, donne droit de révoquer les dons faits par un mari à sa femme, en cas qu'elle ne se remarie pas. La loi est expresse : dès qu'elle passe à de secondes nôces, l'héritier a droit de réclamer le don qui lui avoit été fait, & de le lui faire perdre [b].

Comme les nullités n'opérent point parmi nous leur effet de plein droit, sans l'intervention de l'autorité publique, tout ce qui regarde cet objet, est plutôt du ressort du for extérieur, que du for de la conscience : ce qui la regarde, c'est l'obligation essentielle d'accomplir les charges des donations qu'on a acceptées avec la donation même, obligation qui renferme les circonstances mêmes, où l'inexécution ne feroit pas un titre de révocation aux yeux des Magistrats, & suivant la disposition des loix ; c'est une obligation de justice étroite. Ce qui ne se peut plus faire à l'entier, se doit exécuter en ce qui est possible ; & ce qui ne l'est plus, supplée par quelque chose d'équivalent, se rapprochant toujours, tant qu'on le peut, de la volonté du donateur, qui n'a pas seulement voulu faire une libéralité, mais encore un bien d'un autre genre, & dont il a chargé son donataire : ce qui doit s'entendre néanmoins seu-

se non stat quominùs voluntati testatoris pareas... quominùs quod tibi relictum est obtineas, non obest, *l.* 1. c. de his quæ sub modo.

z *Furgole*, *t.* 4. *ch.* 11. *sect.* 1. *n.* 3.

a *Ibid. n.* 34.

b Nov. 22. c. 43. & 44. Arrêt du 24 Mars 1592, &c.

lement des œuvres pies, ou qui concernent le bien public ; car si les charges sont uniquement en faveur des particuliers, s'ils viennent à mourir avant d'en avoir profité, elles sont totalement éteintes.

Il ne faut pas confondre les clauses impulsives, avec les clauses finales : les premieres ne sont pas le motif principal & déterminant de la donation, ce sont seulement des considérations qui engagent à faire un don à quelqu'un, à qui d'ailleurs on veut du bien [c], & on lui fait ce don pour le mettre en état de se procurer une situation, ou un avantage, qu'on lui souhaite ; & c'est ce que les loix appellent plus ordinairement cause d'une donation, que ce qui en est la cause finale [d]. Tels sont les dons faits pour l'acquisition d'une charge, pour embrasser une certaine profession, &c. La charge, la profession, certain état de vie, sont la cause impulsive du don. Le donateur s'est proposé cet objet, & son intention a été de faciliter l'acquisition de l'office dont il s'agit, de fournir au donataire le moyen d'embrasser cette profession, de se procurer, par exemple, un parti convenable par le mariage. Mais comme ce n'est point une loi qu'il impose, mais un moyen qu'il donne, de parvenir au but qu'il suppose convenir à celui qu'il veut gratifier, celui-ci peut réclamer le don, sans être absolument astreint à en faire l'usage indiqué par le donateur. Comme cet objet peut être présenté dans un acte de donation, sous bien des formules & des expressions différentes, les Jurisconsultes, qui en apprécient le sens, proposent à cet égard une multitude de regles, toutes subordonnées néanmoins à l'intention du donateur, assez intelligible pour l'ordinaire, pour être un principe suffisant de décision dans l'ordre de la conscience.

Les donations, sans être entiérement anéanties,

[c] *L.* 164. *ff.* de opetib. publ.
[d] In donationibus... multùm interest, utrùm causa donandi fuit an conditio : si causa fuit, cessat repetitio. Si conditio repetitioni locus est, *l.* 3. *ff.* donat.

ſont quelquefois ſujettes à réduction, & elles le ſont toutes les fois qu'elles ſont inofficieuſes, en retranchant de la légitime due aux enfans, ce que la loi leur aſſure. Tandis que le pere, ou quelqu'autre des aſcendans, qui peut devoir la légitime, vit encore, le droit à cette portion de la ſucceſſion, n'eſt point encore ouvert: *Viventis hæreditas nulla.* Mais auſſitôt que par ſa mort il y a ouverture à ſa ſucceſſion, l'enfant qui a droit de réclamer la légitime, entre de plein droit en poſſeſſion, & les donations qui la bleſſent, deviennent nulles en proportion. Si c'eſt un bien qui produit des fruits, ces fruits lui ſont dus, & le donataire qui voudroit ſe maintenir en poſſeſſion, ſeroit tenu des dommages & intérêts.

Il n'y a que les enfans habiles à ſuccéder, qui puiſſent faire caſſer une donation, à titre d'inofficieuſe, parce que ſeuls ils ont droit à la légitime. Ceux qui ſont déshérités avec juſtice, les filles, qui par leur contrat de mariage, ſont fixées à leur dot, & ont renoncé à la ſucceſſion, n'y ayant aucun droit, ne peuvent troubler le donataire.

Il ne ſuffit pas même réguliérement d'être habile à ſuccéder, pour pouvoir agir en cette circonſtance; comme c'eſt un droit de ſucceſſion, il faut ſe déclarer héritier, au moins ſous bénéfice d'inventaire. Cependant, quand on ne l'eût pas fait, on peut, par forme d'exemption, oppoſer ſon droit de légitime au légataire ou donataire, qui demanderoit la délivrance du legs ou du don.

Toutes donations, ſoit pour cauſe de mort, ſoit entre-vifs, ſimples ou mutuelles, ſoit même rémunératoires, à moins qu'elles ne ſoient pour ſervices eſtimables à prix d'argent, & équivalentes à ces ſervices, ſont ſujettes à cette réduction. M. Furgole eſtime qu'il en doit être de même des donations qui ſe font à titre de reſtitution, parce que cette dénomination pourroit être un moyen d'éluder la loi, en faiſant paſſer pour reſtitution, ce qui n'eſt qu'une pure libéralité. Cependant ſi le donataire peut prouver que le don n'eſt que l'acquit d'une dette, alors

un enfant ne peut lui oppoſer ſon droit de légitime, qui ne peut avoir lieu qu'après les dettes payées.

La *dot des filles*, même *celle qui aura été fournie en deniers*, eſt pareillement ſoumiſe au *retranchement de la légitime*, en toutes ſortes de circonſtances, ainſi qu'il eſt porté à l'art. 35 de l'Ordonnance de 1731. Les Juriſconſultes doutent ſi ſous cette expreſſion de *dot des filles*, on doit entendre la dot des Religieuſes; Furgole ne le croit pas, parce que tout le contenu de l'article de l'Ordonnance, déſigne clairement les dots pour cauſe de mariage; il ſuffit de la lire pour le reconnoître. M. Pothier penſe différemment, parce que ces mots *de dot des filles*, ſont des expreſſions générales qui en renferment toutes les eſpeces; mais pour l'ordinaire ces dots ſont trop foibles pour diminuer la légitime des autres enfans. M. Pothier ne traite pas plus favorablement le titre clérical.

Quant à la maniere de procéder à la réduction des donations, l'Ordonnance, aux art. 34. 35. 36. & 37. la preſcrit. Les donations teſtamentaires doivent d'abord être épuiſées, avant que de toucher aux donations entre-vifs, parce que celles-ci ne peuvent bleſſer le droit de légitime, tandis que le donateur ſe conſerve aſſez d'autres biens pour le remplir. Voici donc l'ordre qu'on doit ſuivre: le légataire ou donataire univerſel, ſoit qu'il ait été chargé de payer la légitime, ſoit qu'il ne l'ait pas été, en eſt primitivement tenu de droit; mais ſi la donation générale ne renferme qu'une certaine partie des biens préſens & à venir, le donataire n'en eſt tenu qu'en proportion. 2°. S'il n'y a point de donataire univerſel, ou ſi ſon don ne ſuffit pas pour acquitter la légitime, alors elle eſt priſe ſur les legs particuliers, qui, ayant tous la même date, (celle de la mort du teſtateur) en ſont également tenus au ſol la livre. 3°. Si les donations teſtamentaires ne ſuffiſent pas, on revient alors aux donations entre-vifs, à commencer par la derniere. Lorſque celle-ci ſuffit pour remplir la légitime, on ne revient point aux autres, parce qu'en ce cas il eſt évident qu'elles

n'y donnoient point atteinte, puisqu'il y avoit de quoi y satisfaire pleinement.

Dans ce qui est l'objet de cette derniere donation, la loi suppose qu'elle est faite à un étranger; car si c'est à l'un des enfans, auquel la légitime est également due, il n'est obligé de rapporter que l'excédant de sa légitime, suivant l'art. 34.

La loi suppose également que les effets, qui sont l'objet de la derniere donation, subsistent encore, ou que le donataire est bon pour en répondre; car si celui-ci a mal fait ses affaires, les enfans ont de droit le même recours sur les donations antérieures, à commencer par celle qui a été faite postérieurement.

II. QUESTION.

Qu'est-ce qu'un Testament?

DANS cette question & les suivantes, nous répandrons autant de principes de Jurisprudence, que de regles de Morale Théologique, parce que non-seulement ces deux choses doivent marcher ensemble, dans une matiere où les dispositions des loix ont la plus grande influence, mais encore parce que les Curés pouvant recevoir d'office les testamens, doivent être très-instruits de tout ce qui est nécessaire pour la validité de ces actes si importans dans la société civile & pour la sûreté des dispositions qu'ils contiennent. S'ils y font quelques fautes soit par rapport au fond, soit par rapport à la forme, ces fautes sont irréparables, & ils en répondent devant Dieu & devant les hommes, en tout ce qui a dépendu d'eux; car ce qui vient de la volonté du testateur, qui s'est trompé lui-même, & a par-là induit en erreur le Curé, ou qui n'a pas voulu avoir égard à ses représentations & à ses avis, ne peut être imputé qu'au testateur même; néanmoins un

Curé peut & doit même se refuser à toute disposition injuste, illégale, contraire aux loix & aux Coutumes, ou qui pourroient compromettre l'honneur de son ministere. Le droit de recevoir des testamens est dans un Curé une simple faculté, dont il n'est tenu de faire usage, que lorsque des raisons de conscience ou l'autorité l'y obligent.

Ce qui concerne les testamens, peut se réduire aux questions suivantes: 1°. Quelle est la nature des testamens? quelles en sont les diverses especes? 2°. Qui sont ceux qui peuvent tester? 3°. Qui sont ceux qui peuvent ou ne peuvent pas recevoir par testament? 4°. Quelles sont les formalités nécessaires pour la validité d'un testament? 5°. Quels sont les défauts qui peuvent en annuller les dispositions? 6°. Quels biens peut-on donner par testament? 7°. Peut-on révoquer un testament, & comment peut-il être révoqué? 8°. Comment doit-il être exécuté? 9°. Comment doit-il être interprété, ainsi que les legs qu'il contient?

Le testament est ainsi appellé, selon l'Empereur Justinien, parce que c'est un témoignage de notre volonté [a]. Il est défini dans la loi, *Testamentum*, une juste disposition ou déclaration de notre volonté, touchant les choses que nous voulons être faites après notre mort: *Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia de eo quòd quis post mortem suam fieri velit* [b].

1°. C'est une disposition juste, c'est-à-dire, conforme aux loix, parce qu'on ne peut tester validement, sans observer ce qui est prescrit par les loix; car quoique l'origine des testamens soit attribuée au droit des gens, leur forme & les formalités qui y sont requises & nécessaires, sont prescrites par le Droit civil; c'est pourquoi dans la loi troisieme, il est dit: *Factio testamenti, est juris publici* [c].

2°. On dit que le testament est une disposition ou

[a] *ff.* Testamentum ex eo appellatur, quòd testatio mentis sit. *lib.* 2. *instit. tit.* 10.

[b] *ff.* Qui testamentum facere possunt. *lib.* 28. *tit.* 1.

[c] *ff.* Qui testamenta facere possunt.

déclaration de notre volonté, pour faire voir que ceux qui n'ont pas une volonté propre, & sont sous la puissance d'autrui, sont incapables de faire un testament, comme sont les esclaves, les insensés.

3°. On dit que c'est une disposition de ce qu'on veut être fait après sa mort, pour marquer que le testament ne peut avoir son effet qu'après la mort du testateur, parce qu'il peut changer de volonté jusqu'à sa mort [d]; comme il est dit dans la loi quatrieme : *Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitæ supremum exitum.*

Dans le Droit romain [e], suivant la loi troisieme, la disposition de derniere volonté n'est point appellée testament, si elle ne contient une institution d'héritier. Les autres dispositions de derniere volonté, sont appellées *codicilles*, ou *legs* ou *donations à cause de mort.*

Dans les pays Coutumiers, nos testamens ne sont proprement que des codicilles, parce qu'ils ne contiennent pas d'institution d'héritier ; c'est la coutume elle-même qui nomme les héritiers, & elle ne permet point d'institution d'héritiers testamentaires. Cependant on donne le nom de testamens à toutes les dispositions dans lesquelles une personne déclare sa derniere volonté, sur l'usage qu'elle veut qu'on fasse de ses biens après sa mort. Dans la Coutume d'Anjou, *art.* 339. on reconnoît des donations à cause de mort, distinctes des testamens, & des dernieres volontés. Mais nous avons déjà remarqué que cette disposition de la Coutume a été abolie par l'Ordonnance de 1731, qui réduit les donations à cause de mort aux seules donations testamentaires.

La loi *hâc Consultissimâ* [f], distingue deux sortes de testamens. L'un qu'on nomme dans le Pays de Droit écrit, *testament clos & par écrit*, dans lequel le testateur dispose par écrit de ses biens, sans faire connoître aux sept témoins qu'il a appellés la disposition qu'il en fait, & leur déclare seulement que

d *ff.* De adimendis & transferendis legatis, *lib.* 34. *tit.* 4.

e *ff.* De hæredibus instituendis, *lib.* 28. *tit.* 5,

f *Cod.* de Testamentis, *lib.* 6. *tit.* 23.

c'eſt-là ſon teſtament & ſa derniere volonté, & leur fait ſigner & appoſer leur cachet. Ce teſtament eſt cenſé ſolemnel. L'autre teſtament eſt appellé *nuncupatif*, qui eſt celui par lequel le teſtateur déclare tout haut, de vive voix, en préſence de ſept témoins, ce qu'il veut être fait après ſa mort, & nomme ſon héritier ſans autre formalité; le teſtament nuncupatif, fait ſans aucun écrit, & prononcé ſeulement de vive voix en préſence de témoins, a été abrogé pour tout le Royaume, par l'art. 1. de l'Ordonnance de 1735. ſur les teſtamens. Le Roi y déclare nulles toutes les diſpoſitions teſtamentaires qui ne ſeroient faites que verbalement, & défend d'en admettre la preuve par témoins, même ſous prétexte de la modicité de la ſomme dont il auroit été ainſi diſpoſé. Sa Majeſté permet néanmoins par les articles 4 & 5 de la même Ordonnance, à ceux qui ſe trouvent dans les Pays de Droit écrit & autres, où ces ſortes de teſtamens étoient uſités, l'uſage des teſtamens nuncupatifs par écrit, de la maniere & avec les formalités marquées audit article 5 [g].

Dans la France coutumiere, on diſtingue trois ſortes de teſtamens; ſçavoir, le *Solemnel*, l'*Olographe* & le *Militaire*. Le ſolemnel eſt celui qui eſt rédigé par écrit en préſence de témoins dignes de foi, par une perſonne publique, comme eſt un Notaire, un Curé ou Deſſervant en ſa Paroiſſe, ſelon la forme requiſe par la Coutume du lieu. L'Ordonnance de Blois, art. 63. permet non-ſeulement aux Curés, mais encore aux Vicaires, de recevoir les teſtamens dans l'étendue de leurs Paroiſſes. L'article 25. de l'Ordonnance de 1735, reſtreint ce Droit aux ſeuls Curés, ſéculiers ou réguliers, & aux Prêtres ſéculiers propoſés par l'Evêque à la deſſerte des Cures pendant qu'ils les deſſerviront, ſans que les Vicaires ni autres perſonnes Eccléſiaſtiques, puiſſent recevoir des teſtamens ou autres dernieres diſpoſitions [h].

[g] Voyez encore l'article 6 & 7 de la même Ordonnance.

[h] Les Curés ſéculiers ou réguliers pourront recevoir des teſtamens ou autres diſpoſitions à cauſe de mort, dans l'étendue de leurs Paroiſſes,

Le teſtament Olographe eſt celui qui eſt entiérement écrit de la main du teſtateur & ſigné de lui; il eſt exempt des formalités ou ſolemnités requiſes dans les teſtamens ſolemnels. C'eſt le teſtament le plus parfait & le plus exempt de ſoupçon. Le teſtament militaire eſt celui qui eſt fait à l'armée par les perſonnes qui y ſont, & qui décedent dans l'expédition militaire. L'Ordonnance de 1735 preſcrit les formalités requiſes pour ce teſtament aux articles 27. 28. 29. 30. 31. & 32. Quoique ni les anciennes Ordonnances, ni les Coutumes, ne parlaſſent point des teſtamens militaires, ils ne laiſſoient pas de valoir, même dans la France Coutumiere, avant l'Ordonnance de 1735. pourvu qu'ils fuſſent rédigés par écrit & ſignés du teſtateur; manquaſſent-ils d'ailleurs des autres formalités. Mais s'ils n'étoient rédigés par écrit, & ſignés du teſtateur, ils n'étoient pas reçus dans la France Coutumiere, comme l'a remarqué M. de Lamoignon [i], & la preuve par témoins n'étoit pas recevable.

La même Ordonnance de 1735. regle encore les formalités néceſſaires pour les teſtamens, codicilles ou autres diſpoſitions, à cauſe de mort en tems de peſte, où il n'eſt pas poſſible d'obſerver les loix ordinaires. Ces réglemens ſe trouvent aux articles 33. 34. 35. 36. & 37. qu'on peut conſulter.

Le codicille eſt une déclaration de derniere volonté poſtérieure à un teſtament; ainſi c'eſt une ſuite, & comme un accompliſſement d'un teſtament, & il ne peut valoir ſans lui. Par le codicille, le teſtateur explique ſon teſtament, y change ou ajoute quelque choſe, & le confirme pour le ſurplus. On peut faire pluſieurs codicilles qui ont tous leur effet, s'ils ne ſont point révoqués les uns par les autres.

& ce ſeulement dans les lieux où les Coutumes ou Statuts les y autoriſent expreſſément, & en y appellant avec eux deux témoins; ce qui ſera pareillement permis aux Prêtres ſéculiers propoſés par l'Evêque à la deſſerte des Cures, pendant qu'ils les deſſerviront, ſans que les Vicaires ni aucunes autres perſonnes eccléſiaſtiques, puiſſent recevoir des teſtamens ou autres dernieres diſpoſitions,

i *Arrêté*, 65. tit. des Teſtamens.

Toute perſonne a la faculté de teſter, pourvu ; premiérement qu'elle ſoit ſaine d'eſprit & d'entendement ; 2°. qu'elle ait l'âge ſuffiſant ; 3°. que les loix ne l'ayent point déclarée incapable de teſter [k].

Il eſt certain qu'outre les ſolemnités preſcrites pour la validité des teſtamens, il faut que le teſtateur ait la capacité de teſter, qui conſiſte dans les trois points que nous venons de marquer : cette maxime eſt fondée ſur la loi [l]. Ainſi, quoiqu'on eût obſervé toutes les formalités requiſes en un teſtament, il ſeroit nul ſi le teſtateur n'avoit pas la capacité de teſter.

Suivant le Droit Romain [m], les impuberes ne peuvent teſter ; il faut que les mâles ayent quatorze ans accomplis, & les femmes douze ans accomplis, pour pouvoir faire un teſtament, parce que, dans le droit, le teſtament eſt appellé *ſupremum judicium*, & que les impuberes n'ont pas encore le jugement néceſſaire pour faire une diſpoſition de cette conſéquence [n].

Dans les Pays de Droit écrit, on ſuit le Droit Romain pour l'âge requis pour teſter. La plupart des Coutumes de France ont fait des diſpoſitions particulieres touchant l'âge néceſſaire pour teſter : on doit néceſſairement ſuivre ces diſpoſitions. Dans les Coutumes qui n'ont fait aucunes diſpoſitions particulieres ſur cela, on ſuivoit autrefois le Droit Romain ; mais le Parlement de Paris [o] a jugé que dans ces Coutumes, on ſe conformeroit à la diſpoſition

k Nihil eſt quod magis hominibus debeatur, quàm ut ſupremæ voluntatis, poſtquàm jam aliud velle non poſſunt liber ſit ſtylus. *Leg.* 1. *Cod.* de ſacroſanctis Eccleſiis, *lib.* 1. *tit.* 2.

l Si quæramus an valeat teſtamentum, imprimis animadvertere debemus, an is qui fecerit teſtamentum, habuerit teſtamenti facultatem. *Leg.* Si quæramus, *ff.* qui teſtamenta facere poſſunt, *lib.* 28. *tit.* 1.

m *Leg.* Aqua, *ff.* qui teſtamenta facere poſſunt.

n Quia nullum eorum animi judicium eſt, *lib.* 2. quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum. *Inſtit. Juſtin. lib.* 2. *tit.* 2.

o Par Arrêts du 23 Août 1652. & du 5 Avril 1672. rapportés dans le tome 3. du Journal des Audiences, *liv.* 6. *chap.* 4.

de la Coutume de Paris, article 293. Cette Coutume permet en cet article de tester, à ceux qui ont l'âge de vingt ans accomplis, ils peuvent disposer de leurs meubles, acquêts & conquêts immeubles; mais elle ne permet de disposer de leurs propres, qu'à ceux qui ont vingt-cinq ans accomplis. Si le testateur n'avoit ni meubles, ni acquêts, ni conquêts immeubles, en ce cas il pourroit tester de ses propres, après vingt ans accomplis, suivant l'article 294. La Coutume du Maine, art. 445. permet aux mineurs qui ont vingt ans accomplis, de disposer par testament du tiers de leurs propres, de tous leurs acquêts & effets mobiliers, & même dès l'âge de 14 ans pleins, de quelques-uns de leurs meubles.

La Coutume d'Anjou n'ayant rien dit de l'âge que doivent avoir les testateurs, on demande si on doit se conformer à l'article 293. de la Coutume de Paris, ou si on peut prendre pour regle touchant l'âge requis pour tester, la disposition de l'article 444. de notre Coutume, qui permet à ceux qui sont âgés de 14 ans, de contracter de leurs meubles, & leur défend d'aliéner leurs immeubles, jusqu'à ce qu'ils ayent 20 ans; si, dis-je, ceux qui ont 14. ans accomplis, peuvent tester de leurs meubles & choses mobiliaires, & si ceux qui ont 20 ans accomplis peuvent disposer par testament de leurs immeubles, soit acquêts, soit propres; cette question n'est pas encore nettement décidée; M. de Livonniere, dans son observation sur l'article 444. de notre Coutume, dit qu'il y a encore sur cette question beaucoup d'incertitude dans le Siege Présidial & le Barreau d'Angers, & que l'on auroit besoin d'un réglement général pour faire cesser les doutes.

M. Dupineau, dans ses observations & dans ses notes sur cet article de notre Coutume, est d'avis que dans la Province d'Anjou, on doit se régler sur l'article 444. de la Coutume, pour l'âge du testateur, & qu'ainsi il est permis, après 14 ans accomplis, de disposer par testament de ses meubles, & que ceux qui ont vingt ans accomplis, peuvent disposer par testament de leurs immeubles situés

dans cette Province, pourvu qu'ils jouissent de leurs droits, *Si sint sui juris*, puisqu'il leur est permis de les aliéner par contrat.

M. de Livonniere, en ses observations sur le même article de notre Coutume, dit que si on raisonne suivant les principes de droit établis par cet article, on s'en tiendra à ce sentiment; mais cependant l'usage présent n'y est pas tout-à-fait conforme; on suit en partie la disposition de l'article 293. de la Coutume de Paris, & en partie la disposition de l'article 444. de la Coutume d'Anjou; car, suivant la Jurisprudence nouvelle, introduite par plusieurs sentences du Présidial d'Angers, on juge qu'on ne peut tester de ses propres qu'à 25 ans accomplis; en quoi on suit la Coutume de Paris, quoiqu'il soit permis par l'article 444. de la Coutume d'Anjou, de les aliéner par contrat de 20 ans, & on juge que ceux qui sont au-dessous de 20 ans, peuvent tester de leurs meubles; en quoi l'on suit l'âge déterminé par la Coutume d'Anjou, pour pouvoir aliéner ses meubles par contrat.

D'autres prétendent que l'âge requis pour tester, n'étant point déterminé par la Coutume d'Anjou, il faut le régler entiérement par la Coutume de Paris, ainsi qu'il a été jugé en Coutume de Valois, par Arrêt du 5 Avril 1672, rapporté dans le tome 3. du Journal des Audiences, *liv. 5. ch. 4.* & dans le 1. tome du Journal du Palais, *in-folio.*

Pour juger si le testateur avoit l'âge requis pour tester, on a égard à la Coutume de son domicile ordinaire, & non à celle du lieu où il a fait son testament; on prétend qu'il a été ainsi jugé par un Arrêt du 6. Septembre 1672. L'on a aussi égard au tems que le testateur a fait son testament, & non pas au jour de son décès, parce qu'il doit avoir l'âge compétent au tems de la confection du testament: s'il l'avoit fait dans un âge prohibé, le testament seroit nul, & il ne seroit pas validé par le laps du tems, quoique le testateur décédât après avoir atteint l'âge prescrit par la Coutume pour tester P. Telle

P *Leg.* Si filius familias 19. *ff.* Qui testamenta facere pos-

est la disposition du Droit Romain, où l'Empereur, après avoir dit que les impuberes ne peuvent faire de testamens, ajoute qu'il ne sert de rien que l'impubere après avoir fait son testament, meure en âge de puberté : *Nec ad rem pertinet si impuber postea pubes decesserit.* On suit en France cette disposition, & on tient pour maxime certaine ce que dit M. le Président de Lamoignon [q], qu'un testament fait par un incapable, durant le tems de son incapacité, est nul, même pour les legs faits pour causes pieuses, encore que son incapacité a cessé avant son décès.

Les mineurs qui sont sous l'autorité de leurs tuteurs ou curateurs, mais qui ont atteint l'âge requis par la coutume du lieu pour tester, peuvent faire leur testament sans l'autorité de ceux en la puissance desquels ils sont, parce que les testamens ne peuvent causer aucun préjudice à ceux qui les font, puisqu'ils n'ont leur effet qu'après la mort des testateurs.

Généralement parlant, tous ceux qui sont sains d'esprit, qui ont l'administration de leurs biens, peuvent tester, pourvu que les loix ne les en aient point déclaré incapables ; mais à cause des difficultés qu'on peut former sur la qualité des personnes qui peuvent, ou ne peuvent pas tester valablement en France, nous croyons devoir entrer en quelque détail, & marquer en particulier, quelles sont les personnes qui peuvent ou qui ne peuvent pas tester valablement dans le Royaume.

1°. Ceux qui ne sont pas sains d'esprit & d'entendement, ou sont dépourvus de raison, tels que sont les furieux, ceux qui sont en démence, & les imbécilles, sont incapables de tester. M. de Lamoignon [r] dit même que les furieux sont incapables de tester, encore qu'ils aient de bons intervalles.

Les maladies du corps, quoique grandes, n'empêchent point de pouvoir tester, il n'y a que celles

sunt, *lib.* 28. *tit.* 1. *& instit. lib.* 2. *tit.* 12. Quibus non est permissum facere testamentum §. 1.

q *Arrêtés, au titre* des testamens, *art.* 6.

r *Arrêtés, au titre* des testamens, *art.* 1.

de l'esprit [s]. C'est pourquoi les Notaires ont grand soin de mettre dans les testamens qu'ils reçoivent, que les testateurs sont sains d'esprit & d'entendement. Quoique les Notaires le déclarent dans l'acte qu'ils dressent, la preuve de la fureur, de la démence ou d'imbécillité peut être reçue, & doit être respective sans former inscription en faux contre le testament, suivant le sentiment de M. de Lamoignon [t]. M. Dolive [u] dit que cela a été jugé par deux Arrêts; nous pouvons en ajouter deux autres, l'un du Parlement d'Aix du 12. Décembre 1675, rapporté dans le Journal du Palais, *tom.* 8. *pag.* 92. de l'édition *in-quarto*, l'autre du Parlement de Paris, du 10. Janvier 1696, rapporté dans le Journal des Audiences, *tom.* 5. *liv.* 12. *chap.* 1. qui ont jugé que la preuve du fait de démence & d'imbécillité par témoins, peut être admise nonobstant la déclaration des Notaires.

La fureur ou imbécillité qui survient, n'annulle pas le testament fait auparavant, dit M. de Lamoignon, au même endroit, *art.* 9.

2°. Les prodigues bien & duement interdits, ne peuvent faire des testamens valables après leur interdiction. Les loix Romaines n'ont point distingué entre le prodigue & le furieux, touchant l'administration de leurs biens [x]. Le testament que le prodigue a fait avant son interdiction est valable, pourvu, & non autrement, que la date en soit certaine, & qu'il ait été reçu ou reconnu par une personne publique, comme dit M. de Lamoignon au même endroit, *art.* 7.

3°. Les sourds & muets de nature ne peuvent valablement tester, même par signes; cela a été jugé par Arrêt du mois d'Octobre 1595, rapporté par Chopin, *liv.* 5. *tit.* 4. *n.* 21. sur la Coutume de Paris, & par Peleus, en ses questions illustres, *quæst.* 59. Les muets qui ne sçavent pas écrire, & les sourds qui ne savent ni lire ni écrire, parce qu'ils ne peuvent faire connoître leur volonté, ne peuvent

s *Leg.* 2. *ff.* qui testamenta facere possunt, *lib.* 28. *tit.* 1.

t *Au même endroit*, 5.

u *Quest. notables*, *liv.* 5. *chap.* 9.

x *Leg.* 18. *ff.* Qui testamenta facere possunt.

non plus teſter, ſuivant le ſentiment de M. de Lamoignon, au même endroit, *art.* 1.

La raiſon qu'on en peut rendre, eſt qu'ils ne peuvent pas ſe garantir de la ſurpriſe qui peut leur être faite en cette occaſion; ce qui auroit été écrit demeureroit à la bonne foi ſeule du Notaire & des témoins, puiſque le Notaire qui auroit écrit le teſtament, pourroit écrire une diſpoſition pour une autre, & que le teſtateur n'en pourroit avoir une connoiſſance parfaite, ne pouvant prendre par lui-même la lecture de ce qui auroit été écrit, ni l'entendre; ce qui eſt contraire à l'eſprit des loix, qui veulent que les teſtateurs déclarent leur volonté en préſence des témoins & du Notaire. Toutes ces déciſions ſont conformes à ce qui eſt porté par l'article 2. de l'Ordonnance de 1735.

4°. Ceux qui ſont condamnés à mort en France, ſont incapables de faire des teſtamens [y]. S'ils avoient été reſtitués par le Prince, la reſtitution ne valideroit pas le teſtament qu'ils auroient fait depuis la condamnation, mais elle rétabliroit celui qu'ils avoient fait avant leur condamnation, dit M. de Lamoignon, au même endroit, *art.* 16. Comme la mort civile eſt l'état d'un citoyen retranché de la ſociété, elle ne commence que du moment que ce citoyen en eſt publiquement retranché, quoiqu'il vive encore; ainſi elle ne commence pas préciſément au moment de la prononciation de la Sentence & de l'Arrêt, mais à celui de la publication qui s'en fait, pour inſtruire la ſociété de l'état du condamné, par l'exécution qui s'en fait par contumace, ou autrement [z]. Si la ſentence n'eſt pas en dernier reſſort, & qu'il y ait appel, comme cet appel n'a plus

[y] *Leg. 8. ff.* Qui teſtamenta facere poſſunt, *lib.* 28. *tit.* 1.

[z] Voyez l'Extrait du Plaidoyer de M. Gilbert de Voiſins, & Deniſart; *V.* Mort Civile. *n.* 26. La condamnation à mort, prononcée par contumace, par un Conſeil de Guerre, n'emporte point mort civile, parce que ces ſortes de condamnations ne s'exécutent point par effigie, & que l'Ordonnance Militaire du 17 Janvier 1730, qui décide le contraire pour le crime de déſertion, n'a point été enregiſtrée, *ibid. n.* 27. 28. *&c.*

de ſuite après la mort du prévenu de crime, & que d'ailleurs il ſuſpend le premier jugement, le condamné eſt cenſé mourir dans ſon état de citoyen, & le teſtament qu'il feroit dans l'intervalle, avant la confirmation de la ſentence, ſeroit valide. Dès que l'Arrêt confirmatif de la ſentence eſt prononcé au condamné, comme cela ſe pratique le jour de l'exécution, de ce moment le condamné eſt réputé mort civilement, & l'Arrêt eſt cenſé avoir le même effet, que s'il avoit été exécuté. Quelques Criminaliſtes néanmoins croient que ſi ce malheureux venoit à mourir ſubitement, avant d'être conduit au ſupplice, il mourroit en poſſeſſion de ſon état [a].

5°. Le teſtament même de ceux qui n'ont été condamnés à mort que par contumace, n'eſt pas valable, s'ils décédent après les cinq ans, ſans avoir purgé la contumace.

S'ils ſont décédés avant les cinq ans, leur teſtament doit être exécuté ſuivant l'avis de Ricard, parce que, comme on l'inſére de l'art. 28. de l'Ordonnance de Moulins, pendant les cinq ans la condamnation n'a point d'effet préſent, elle n'eſt que comminatoire, ſuivant l'Arrêt du 26. Juillet 1652, rapporté par Ricard [b]. M. de Lamoignon ſemble être d'un ſentiment contraire au même endroit, art. 10.

6°. Ceux qui ſont condamnés aux galeres à perpétuité, ou au banniſſement perpétuel hors du Royaume, étant morts civilement, ſont incapables de teſter [c]. Le teſtament même qu'ils auroient fait avant la condamnation eſt nul, parce que le teſtateur doit avoir la faculté de teſter au tems de ſa mort. Mais ſi le banniſſement n'eſt qu'à tems, & hors d'une Province, il n'emporte pas la privation des effets civils, ainſi qu'il a été jugé par Arrêt du 22 Avril 1643, rapporté par Ricard au même endroit; par conſéquent le banni à tems peut teſter, comme le dit M.

a *Deniſart*, Voyez *Condamnés*, *n.* 11.

b *Traité des Donations*, *part.* 1. *chap.* 3. *n.* 258.

c Jugé par Arrêt du 14 Avril 1573, rapporté par Ricard au même endroit, *n.* 257.

de Lamoignon [d], pourvu qu'il ne faſſe pas ſon teſtament pendant le tems de ſa peine, mais après le tems de ſa peine expiré.

7°. Les Juriſconſultes ſoutiennent que le teſtament d'un François condamné à mort, & exécuté en un pays étranger, pour un crime qu'il y auroit commis, eſt eſtimé valide dans le reſſort du Parlement de Paris. C'eſt une maxime de ce Parlement, que les ſentences ni les Arrêts rendus dans les pays étrangers, ne ſont d'aucune conſidération en France, & n'y ont aucune force.

8°. Les teſtamens de ceux qui ſe ſont fait mourir eux-mêmes par deſeſpoir, ſont réputés nuls. M. de Lamoignon [e] a le même ſentiment des teſtamens que feroient des femmes recluſes & raſées par autorité de Juſtice, il les croit incapables de teſter.

9°. Les Religieux profès ne peuvent teſter; c'eſt la diſpoſition de l'authentique *Ingreſſi*, au code *de ſacroſanctis Eccleſiis*, & du Canon *Quia ingredientibus*, *c.* 19. *q. ult.* C'eſt, comme nous l'avons dit, une maxime certaine en France, & il a été jugé par Arrêt du mois de Mars 1571, rapporté par Charondas [f] & par Chenu [g], qu'un Religieux profès ne peut teſter, quoiqu'il en ait obtenu la diſpenſe du Pape, comme ont remarqué Brodeau ſur Monſieur Loüet [h], & M. de Lamoignon [i]. Le teſtament que ce Religieux auroit fait, ſeroit nul & de nul effet, & il y auroit lieu à un appel comme d'abus de l'impétration de la diſpenſe: bien plus, il a été jugé par un Arrêt du 6 Février 1673, rapporté dans le troiſieme tome du Journal de Palais de l'édition *in-quarto*, pag. 181, qu'un teſtament olographe, fait par une Religieuſe avant qu'elle eût fait profeſſion, qui n'avoit paru, & n'avoit été ouvert que cinq ans après ſa profeſſion, ne pouvoit valoir, & ne devoit pas être exécuté. La raiſon étoit que ce

d *Au même endroit*, *art.* 13. & 14.

e *Au même endroit*, *art.* 1.

f *Liv.* 8. *de ſes réponſes*, *reſp.* 199.

g *Cent.* 2. *q.* 16.

h *Lettre R. chap.* 42.

i *Au même tit. art.* 17.

ſeroit un moyen par lequel les Religieux pourroient, même après leur profeſſion, diſpoſer de leurs biens. C'eſt pour obvier à cet inconvénient, que l'art. 21. de l'Ordonnance de 1735, déclare *nuls & de nul effet, les teſtamens olographes de ceux qui voudront faire les vœux ſolemnels de religion, à moins que le teſtateur ou la teſtatrice n'aient reconnu leſdits teſtamens pardevant Notaires, avant que de faire leſdits vœux.*

Les novices ayant l'âge requis pour teſter, & la libre diſpoſition de leurs biens, peuvent donc faire leur teſtament, ſoit avant, ſoit pendant leur noviciat: mais ſi le teſtament eſt olographe, il faut, ſuivant l'article qu'on vient de citer, qu'avant leur profeſſion ils reconnoiſſent ledit teſtament pardevant Notaire, & que leur teſtament, de quelque maniere qu'ils le faſſent, ne ſoit point en faveur, ni de leur monaſtere, ni même d'aucun autre de l'ordre où ils font profeſſion, ainſi qu'on le dira dans la ſuite.

M. de Lamoignon [k] dit que ceux qui ont porté l'habit d'Hermite ou de Religieux profès pendant cinq ans, & les Chevaliers profès de l'Ordre de ſaint Jean de Jéruſalem, ne peuvent non plus teſter. C'eſt néanmoins un privilege reconnu en France, accordé aux Chevaliers de Malthe, de pouvoir, avec la permiſſion du Grand Maître, teſter d'une partie de leur pécule. Un Religieux qui a été élevé à l'Epiſcopat, peut teſter des biens qui lui appartiendront lors de ſon décès. M. de Lamoignon le dit au même titre, art. 19.

10°. Quoique le droit canonique ne permette pas aux Eccléſiaſtiques de diſpoſer à leur gré par teſtament, des biens qu'ils ont acquis des revenus de leurs bénéfices [l], l'uſage a dérogé dans ce Royaume à ces loix eccléſiaſtiques; mais ſouvent ces teſtamens ne ſont pas licites, quoiqu'ils ſoient valides, puiſque, ſelon les Canons des Conciles, dont nous

k *Au même titre, art.* 1.

l De his tamen quæ confide- teſtamentum. *Alexander III. in cap.* Quia nos, *de Teſta-* rationè Eccleſiæ perceperunt, *mentis* & *Can.* Nulli dubium nullum de jure poſſunt facere, eſt. *cauſa*, 12. *q.* 5.

pourrions

pourrions citer un très-grand nombre, les Eccléſiaſtiques ne peuvent diſpoſer par teſtament, des biens qui proviennent de leurs Bénéfices, qu'en faveur de l'égliſe ou des pauvres. Ils peuvent néanmoins, ſelon la déciſion d'Alexandre III, donner quelque choſe aux lieux pieux, & à ceux qui leur ont rendu ſervice pendant leur vie & leur maladie, par forme d'aumône & de récompenſe *n*.

118. Les Etrangers, que nous appellons Aubains, *quaſi alibi nati*, s'ils ne ſont pas naturaliſés, c'eſt-à-dire, s'ils n'ont obtenu du Roi des Lettres de naturalité, ne peuvent teſter des biens qu'ils ont dans le Royaume. M. de Lamoignon l'enſeigne *o*, & Bacquet *p* le prouve par pluſieurs Arrêts, qui ont jugé qu'ils ſont incapables des effets civils; par conſéquent qu'ils ne peuvent teſter ni recevoir par teſtament. Les Etrangers étoient auſſi incapables de teſter chez les Romains *q*. Mais ſi l'Etranger eſt naturaliſé, il peut teſter, même des biens qui ſont ſitués dans le Royaume; il perd ce droit s'il vient à quitter le Royaume, pour tranſporter ſon domicile ailleurs. Cela a été jugé par Arrêt du 8. Juin 1576, rapporté par Bacquet, *part.* 3. du Droit d'Aubaine, *chap.* 23. Les Ambaſſadeurs & Envoyés des Princes étrangers, ainſi que tous ceux qui ſont à leur ſuite, les Officiers & Soldats étrangers, qui ſervent en France, ceux qui viennent aux Foires de Lyon, ont ce privilege, de pouvoir teſter valablement de leurs effets mobiliers, quoiqu'ils ne ſoient pas naturaliſés.

119. Les bâtards, même ceux qui ſont nés d'une conjonction adultérine & inceſtueuſe, peuvent teſter. M. de Lamoignon le dit *r*. Cela a été jugé par plu-

n Licèt autem mobilia per Eccleſiam acquiſita, de jure in alios pro morientis arbitrio transferri non poſſint : conſuetudinis tamen eſt non improbandæ, ut de his pauperibus & religioſis locis & illis qui viventi ſervierant, ſive conſanguinei ſint, ſive alii, aliqua juxtà ſervitii meritum conferantur. *Cap.* Relatum, *de Teſtamentis.*

o *Dans le même titre*, *art.* 21.

p *Des Droits Domaniaux*, *chap.* 16. & 17.

q. *Leg.* 1. *ff.* ad legem falcidiam, *lib.* 35. *tit.* 2.

r *Au même titre*, *art.* 4.

sieurs Arrêts rapportés par Papon [s], & par Bacquet [t]. Nous n'avons ni loi, ni Ordonnance qui leur interdise cette faculté. Le Roi ne succéde pas au bâtard, qui a disposé de ses biens par actes entre-vifs, ou par testament [u].

13°. Les femmes mariées, quoiqu'elles soient sous la puissance de leurs maris, & qu'elles ne puissent contracter sans être autorisées par eux, peuvent néanmoins valablement tester sans l'autorité de leurs maris, suivant l'article 510. de la Coutume d'Anjou, auquel le Droit commun du Royaume est conforme : il y a pourtant quelques Coutumes qui ne permettent pas aux femmes de tester sans le consentement de leurs maris.

14°. Le testament d'un pere irrité contre ses enfans, ou que quelqu'un irrité contre ses proches, fait par des motifs injustes de haine & d'aversion, à leur désavantage, ne mérite pas qu'on y ait aucun égard, car il est censé dicté par la passion qui a corrompu sa volonté ; * ; le testament de sa nature, devant être une disposition dictée par la raison, & non par la haine & la passion. *Testamentum est voluntatis justa sententia.* L'embarras est de constater au Tribunal des Magistrats, si c'est la colere & la haine qui ont dicté le testament. Les Ministres de l'Eglise n'ont, à cet égard, d'autres fonctions, tandis que le testateur vit encore, que de se refuser à ces odieuses dispositions, d'adoucir les esprits, les concilier, & de s'opposer, autant qu'il leur est possible, à tout ce qui se feroit ainsi en fraude des héritiers légitimes. Lors même que les motifs d'aversion sont les mieux

s *Liv. 21. tit. 3. art. 5.*

t *Du droit de Bâtardise, chap. 6.*

u La Coutume du Maine, art. 335 & 336, distingue les bâtards qui ont des enfans légitimes de ceux qui n'en ont pas ; les premiers sont tenus de laisser la légitime à leurs enfans, & peuvent disposer du reste ; pour les seconds, le Seigneur leur succéde de droit à ce qui formeroit la légitime des enfans, s'ils en avoient ; ils peuvent léguer leurs autres biens.

x *Voyez le Journal des Audiences, tom. 1. liv. 7. chap. 19. tom. 2. liv. 1. chap. 30. tom. 5. liv. 10. chap. 7. le Journal du Palais in-4°. tom. 5. pag. 232. tom. 7. p. 42.*

fondés, on doit rappeller le teſtateur aux régles de la charité chrétienne ; & quoique les loix humaines puiſſent lui permettre, dans le cas d'une juſte exhérédation, de témoigner ſon indignation contre des enfans qu'il prive juſtement de ſa ſucceſſion, contre des collatéraux, même héritiers préſomptifs, lorſque leur ingratitude, & les mauvais traitemens qu'il en a reçus ſont publics, les Curés & les Confeſſeurs doivent faire ſouvenir le teſtateur, que ce que les loix anciennes, faites par des payens, pouvoient permettre, ne l'eſt pas toujours à un chrétien. On ne peut pas ſans doute l'empêcher d'exprimer les juſtes motifs d'exhérédation, dont l'énonciation eſt néceſſaire pour faire valoir ſes diſpoſitions, lorſqu'il veut uſer du droit que les loix lui donnent, & que ce droit eſt bien fondé ; mais on doit le faire ſouvenir en même tems, de ce qu'exige la charité chrétienne, & de l'eſprit des loix civiles même, qui réprouvent ce qui annonce du reſſentiment, de l'indignation & de l'averſion contre ſon héritier naturel, lors même qu'on lui réſerve ſa légitime : ce peut être un motif de faire caſſer le teſtament, & d'en anéantir les diſpoſitions.

On demande ſi un aveugle peut faire un teſtament olographe ; la raiſon de douter, eſt que l'Ordonnance de 1735 [y], en parlant des teſtamens des aveugles, les ſuppoſe faits en préſence d'un homme public, tel qu'un Notaire ; mais il ne paroît pas que l'Ordonnance limite le pouvoir de teſter d'un aveugle à cette ſeule maniere ; elle preſcrit ſeulement ce qu'il faut ajouter aux formalités ordinaires, lorſqu'il s'agit de recevoir le teſtament d'un homme privé de la vue [z]. L'Ordonnance ne s'occupe que de ce qui arrive communément. Comme un aveugle, pour l'ordinaire, eſt hors d'état d'écrire, elle ſe contente de preſcrire la forme ſous laquelle on doit recevoir leur teſtament. Cependant s'il étoit bien conſtant que

[y] Dénifart. *Voyez* Teſtament, *n.* 160.

[z] *Article* 7. En parlant des Teſtamens nuncupatifs dans les Pays de Droit écrit,

le teſtament fût de ſa main, & qu'il ne renfermât aucun défaut qui pût le faire rejeter, il y a bien de l'apparence qu'il ſeroit confirmé ; & c'eſt ce qui arriva effectivement en 1770, où par Arrêt de la Grand-Chambre, rendu le 29 Mai, un pareil teſtament fut déclaré valable. Quoique quelquefois au Barreau on ne tire pas tant à conſéquence les imperfections d'un teſtament olographe, que dans ceux qui ſe font devant un homme public, parce que ces légers défauts ne peuvent venir que du teſtateur, que le teſtament n'en contient pas moins ſa volonté ; il y a néanmoins apparence qu'on y regarderoit de plus près dans le teſtament olographe d'un aveugle, ſur-tout ſi les diſpoſitions qui y ſont contenues, ſouffroient quelques difficultés, & qu'on y exigeroit à la rigueur, les formalités preſcrites au ſujet des ratures, des interlignes & de la date, preſcrites pour les teſtamens en général. Dans les autres teſtamens olographes, faits par des perſonnes qui n'ont pas perdu la vue, des ratures qui n'attaquent point la ſubſtance de l'acte [a], des interlignes, ou mots effacés, approuvés d'une maniere trop vague, & qui n'eſt pas aſſez préciſe & détaillée [b], des legs de ſommes aſſez conſidérables [c], & la date en chiffres [d], défauts réprouvés expreſſément par l'Ordonnance dans les teſtamens ſolemnels, ſont quelquefois excuſés ; mais quelques-uns au moins, rendroient ſuſpect le teſtament d'un aveugle, & pourroient faire ſoupçonner l'intervention d'une main étrangere.

Suivant les maximes de la Juriſprudence de France, ceux qui peuvent teſter peuvent léguer, & ceux qui ne peuvent teſter, ne peuvent léguer, parce qu'on ne peut faire de legs que par teſtament ; on ne peut auſſi faire de legs qu'à perſonnes capables de les recevoir : la capacité du légataire ſe conſidere par rapport au tems du décès du teſtateur. Quand le légataire ſeroit incapable de recevoir un legs dans le

[a] Arrêt du 11 Juillet 1716.
[b] Arrêt du 21 Mai 1760.
[c] Arrêt du 27 Février 1734.
[d] Un Arrêt du 21 ..... 1762. confirma un teſtament olographe, où la date étoit en chiffres.

tems que le teſtateur a fait ſon teſtament, il faut preſumer qu'il a prévu que le légataire pourroit acquérir la capacité de recevoir par teſtament pendant le tems qui pourroit s'écouler juſqu'à ſa mort. Comme il y a des perſonnes que les loix rendent incapables de teſter, il y en a auſſi qu'elles rendent incapables de recevoir de legs par teſtament. Avant que de dire qui ſont ceux qui ne peuvent recevoir de legs par teſtament, il eſt à propos d'expliquer ce que c'eſt qu'un legs.

Dans le Droit Romain, où l'inſtitution d'héritier eſt le fondement & la partie néceſſaire du teſtament, le legs eſt une donation à cauſe de mort, faite par un défunt, de quelque choſe qui doit être délivrée après ſa mort par ſon héritier *e*. En effet, le legs eſt une diminution des droits de l'héritier ; car le légataire ne ſuccéde qu'à ce qui eſt diſtrait de l'hérédité pour lui être donné, au lieu que l'héritier eſt le ſucceſſeur univerſel.

Parmi nous, les legs ſont toutes ſortes de dons ou de diſpoſitions avantageuſes, faites par un teſtament ou un codicille de la portion de biens, qu'il eſt permis par les loix de donner à des perſonnes capables de recevoir.

Dans la Coutume d'Anjou, & dans toute la France coutumiere, où l'inſtitution d'héritier n'a point lieu, & n'eſt point néceſſaire pour la validité d'un teſtament, cette inſtitution, ſi on en fait une, ne peut valoir que par forme de legs, & juſqu'à la concurrence des biens dont on peut diſpoſer par la Coutume des lieux où les biens ſont ſitués, comme le dit M. de Lamoignon, en ſes Arrêtés *f*, & on ne donne pas le nom d'héritier, mais de légataire à celui qui auroit été inſtitué héritier par un teſtament. Les Coutumes ne nomment héritiers que ceux que les droits du ſang & de la nature appellent à la ſucceſſion, auxquels il faut laiſſer pour légitime la quantité de biens que les Coutumes leur réſervent,

e Donatio quædam à defuncto relicta ab hærede præſtanda, *Inſt. lib.* 2. *tit.* 20. de legatis. §. 1.

f *Au titre des Teſtamens, art.* 58.

& dont elles défendent de disposer à leur préjudice?

Toutes les personnes qui ont sur le testateur une autorité capable de faire craindre avec raison la suggestion dans les testamens, sont, suivant l'esprit de l'Ordonnance de 1539. article 131. & de la Déclaration de 1549, incapables de recevoir des dons par testament de ceux qui sont soumis à leur autorité, ainsi que des donations entre-vifs. Nous avons désigné en particulier ces sortes de personnes dans la réponse à la quatrieme question de la Conférence précédente, en parlant des donations entre-vifs; tels sont les tuteurs, curateurs, administrateurs, les femmes & enfans des tuteurs & curateurs, les précepteurs, les maîtres & maîtresses, les Monasteres, les Médecins, Chirurgiens, Apothicaires, les Confesseurs & Directeurs de conscience.

Comme on peut raisonner de ces sortes de personnes, par rapport aux donations testamentaires, de la même maniere que nous avons fait d'elles, par rapport aux donations entre-vifs, nous ne répéterons point ce que nous avons dit dans la réponse à la question précédente, nous ferons seulement de courtes observations sur quelques-unes de ces sortes de personnes.

1°. A l'égard des Avocats, Procureurs & solliciteurs d'affaires, il faut faire, comme nous avons dit ci-dessus, distinction des donations entre-vifs, & des donations testamentaires.

2°. Les Médecins, Chirurgiens & Apothicaires, peuvent recevoir par testament des malades qu'ils ont traités, quand le legs leur est fait pour des raisons particulieres, qui n'ont point de rapport à leur profession g.

3°. Si les Médecins, Chirurgiens, Apothicaires, maîtres, tuteurs ou curateurs, sont ascendans ou descendans, le legs qui leur est fait est valable, comme dit M. de Lamoignon au même titre, article 38.

g *Lege 9. Cod.* de Professoribus & Medicis, *lib.* 10. *tit.* 52.

Suivant un Arrêt du 18 Janvier 1662 [h], un malade peut faire un legs par testament à un Médecin son parent, qui l'auroit assisté dans la maladie, de laquelle il seroit décédé. La qualité de parent fait cesser la prohibition qui pourroit être contre la qualité de Médecin.

Quand il est constant que le Chirurgien & le testateur étoient depuis plusieurs années liés d'une amitié singuliere, le legs que le malade auroit fait à son Chirurgien seroit valable, selon le sentiment des Jurisconsultes, qui se fondent sur un Arrêt du 31. Août 1665 [i]. On peut dire la même chose des legs faits aux Médecins, Chirurgiens & Apothicaires en pareil cas.

Par Arrêt du 13 Avril 1658 [k], le Parlement a confirmé un legs fait par un malade à son Médecin, parce qu'il n'étoit pas son Médecin ordinaire.

M. Pothier fait observer qu'il faut faire une grande différence entre ceux auxquels la loi défend nommément de donner par testament, tels que les Tuteurs, Curateurs, &c. & ceux que par une parité de raison la Jurisprudence juge incapables de recevoir aucun don testamentaire. Les dons faits aux premiers, sont toujours déclarés nuls, & aucune considération ne peut les rendre valides, contre le texte positif de la loi, quoique leur incapacité n'ait commencé que depuis la confection du testament; cela suffit pour annuller une disposition de derniere volonté faite en leur faveur. Car ces sortes de dispositions n'ayant d'effet qu'à la mort du testateur, qui a toujours conservé la liberté de la révoquer; c'est une regle générale, que pour en profiter, il faut alors avoir la capacité requise par la loi, & ces sortes de personnes ne l'ont pas. Ceux au contraire, sur lesquels la loi ne s'explique pas expressément, sont traités quelquefois plus favorablement. Le legs fait à un Maître, à un Précepteur, à un Gouverneur, &c.

[h] *Rapporté dans le tome 2 du Journal des Audiences, liv. 4. chap. 32.*

[i] *Rapporté dans le second tome du Journal des Audiences, liv. 7. chap. 26.*

[k] *Rapporté dans le même tome, liv. 1. chap. 40.*

préſenté au Tribunal des Magiſtrats, n'eſt pas, à raiſon de cette qualité, toujours rejetté & annullé; on peſe les circonſtances; quelquefois il eſt autoriſé & confirmé, & ſinguliérement lorſque le teſtament a été fait dans un tems où les perſonnes, qui ſont l'objet des legs, n'avoient point encore, ſur le teſtateur, l'autorité qu'ils ont eue, ou n'avoient point exercé à ſon égard l'emploi qu'ils ont eu depuis. Comme ces ſortes de dons teſtamentaires ne ſont déclarés nuls que parce qu'ils ſont ſoupçonnés du vice de ſuggeſtion, ou de trop de déférence pour l'autorité, ce vice ne peut guéres s'imaginer dans la circonſtance dont nous parlons; c'eſt pourquoi au for extérieur même, on en a vu pluſieurs confirmés par Arrêt, & on ne tire point à rigueur, dans ces ſortes de circonſtances, la regle générale, qui déclare certaines perſonnes dénommées dans le texte des Ordonnances, incapables de recevoir un don teſtamentaire.

4°. Le Monaſtere eſt incapable de recevoir aucun legs de celui qui y eſt entré pour prendre l'habit, ſoit que le teſtament ſoit fait avant ou durant le Noviciat, & que le teſtateur décédé avant ſa profeſſion; ce qui a lieu pour les Monaſteres du même Ordre, encore que le legs fût fait pour les réparations & bâtimens d'Egliſe, dit M. de Lamoignon, au même titre, art. 27 & 28.

5°. Suivant l'art. 342. de la Coutume d'Anjou, les hommes & femmes engagés dans l'adultere ou concubinage, ſont incapables de recevoir aucun don ou legs l'un de l'autre. On regarde même comme les donations ſimulées les contrats de conſtitutions de rentes, les obligations ou contrats de ventes faits entre ces ſortes de perſonnes, & ils ſont déclarés nuls [1].

Cela n'empêche pas que dans le cas où un homme marié eſt obligé à réparer l'honneur d'une fille qu'il a débauchée, il ne puiſſe lui donner une ſomme convenable pour ſa dot, & proportionnée à ſa qua-

1 *Voyez le Journal des Audiences, tome 2. livre 7. chap.* 9. *tom. 3. liv. 8. chap.* 15. *tom. 4. liv. 8. chap.* 46.

lité, pourvu qu'elle n'ait point été ſa concubine, comme dit Brodeau ſur M. Louet, *lett. D. chap. 43.* Voy. le Journal des Audiences, *tom. 1. liv. 2. chap.* 47. où Dufreſne rapporte un Arrêt du 13 Décembre 1629. par lequel la Cour déclara un legs fait par un homme marié à ſa ſervante qu'il avoit débauchée pendant ſon mariage, d'une ſomme de ſix cens liv. & de la moitié de ſes meubles & acquêts, nul pour les meubles & acquêts, & valable pour les ſix cens livres, laquelle ſomme la Cour ne regarda pas comme une gratification faite à la fille, ni comme une récompenſe de ſon péché, mais comme une réparation du tort qu'il lui avoit fait.

6°. Le religieux profès ne peut recevoir par teſtament que ce que nous avons dit, qu'il lui étoit permis de recevoir par donation entre-vifs. En ce Royaume, les Religieux particuliers ſont regardés comme gens morts au ſiecle, & incapables de ſuccéder & de communiquer à leurs Communautés aucun droit ſur les biens de leurs familles.

7°. Les étrangers non naturaliſés ne peuvent recevoir de legs par teſtament. Cela a été jugé par Arrêt du 2. Mars 1665. rapporté dans le ſecond tome du Journal des Audiences, *liv. 7. chap. 11.*

Il y a encore d'autres perſonnes dont nous n'avons point parlé, qui ſont incapables de recevoir des legs par teſtament. Tels ſont les Curés & les Notaires, qui ont paſſé le teſtament. Le legs qui ſeroit fait à leur profit par ce teſtament ſeroit nul, ſuivant l'article 27. de l'Ordonnance d'Orleans [m]; ce qui a été confirmé par celle de Blois, article 63 [n]. On peut apporter pour raiſon, que perſonne ne peut faire foi où il s'agit de ſon propre intérêt. Il eſt vrai qu'il n'eſt point fait mention des Notaires

m Les Curés, Vicaires & gens d'Egliſe, ne pourront recevoir les teſtamens & diſpoſitions de derniere volonté, eſquels aucune choſe leur ſoit donnée ou léguée.

n Pourront les Curés... recevoir les teſtamens & diſpoſitions de derniere volonté, encore que par iceux il y ait legs à œuvres pieuſes, ſaintes & religieuſes, pourvu que les legs ne ſoient faits en faveur d'eux ou de leurs parens.

dans ces deux Ordonnances ; mais la Jurisprudence en a étendu la disposition à leur égard ; autrement ce seroit faire une injure manifeste aux Curés & aux Vicaires, & les faire passer pour être plus intéressés que les Notaires, si on disoit qu'ils fussent les seuls interdits de recevoir des legs en vertu des testamens qu'ils auroient passés. Voyez Ricard [o], & n'oubliez pas ce qu'on a déja remarqué ci-dessus, que depuis l'Ordonnance de 1735. article 25. les Vicaires ne peuvent plus recevoir de testamens.

Savoir, si le testament qu'un Curé ou un Desservant ou un Notaire a passé, dans lequel il leur est fait un legs, est entiérement nul quant aux autres dispositions qu'il contient : Ricard dans le même endroit, *n.* 544. estime que non-seulement le legs qui est fait à celui qui a passé le testament est caduc & nul, mais aussi que le testament est nul & sans effet, à l'égard des autres dispositions qu'il contient. D'autres Jurisconsultes disent que le legs qui est fait à celui qui a passé le testament est nul, & que le Curé ni le Notaire n'y peuvent rien prétendre ; mais que cette nullité ne cause pas la nullité du testament à l'égard des autres dispositions qu'il contient. Ces Jurisconsultes se fondent sur un Arrêt du 15. Mai 1648. cité par de Ferriere, dans la Jurisprudence du Digeste, *tom. 2. liv. 28. tit. 1. pag. 23.*

Par l'article 289. de la Coutume de Paris, les témoins testamentaires sont incapables de recevoir des legs par le testament où ils ont assisté. Ricard prouve dans la section 10. qu'on vient de citer, qu'ils en sont incapables ; & de savans Jurisconsultes soutiennent que c'est l'usage général de toute la France. Cependant Dumoulin, en son Commentaire sur la Coutume de Paris, art. 96. estime qu'un testament dont les témoins seroient légataires d'un legs très-modique, qui ne seroit pas capable de leur faire la moindre impression, pour les obliger à rendre témoignage contre la vérité, ne laisseroit pas d'être valable. On prétend même que cela a été jugé par

[o] *Part. 1. des Donations, chap. 3. sect. 10. n. 540.*

l'Arrêt du 15 Mai 1648. & par un autre Arrêt du 29. Mars 1677. qui a confirmé un testament, nonobstant un legs d'un tableau, que le testateur avoit fait à un des témoins [p]. Le parti le plus sûr, est de se conformer à la disposition de l'article 289. de la Coutume de Paris.

L'exécuteur testamentaire peut recevoir un legs par le testament dont il est exécuteur, ses enfans en peuvent aussi recevoir, sans que le testament puisse être impugné comme suggéré, pourvu que l'exécuteur n'ait point été témoin dans ce testament [q].

Les Communautés, soit Laïques, soit Religieuses ou seculieres, qui ne sont pas approuvées par Lettres-Patentes du Roi, bien & duement vérifiées au Parlement, ne sont pas capables de recevoir des legs & des donations [r].

Quant aux Communautés séculieres de Filles, quoiqu'autorisées par Lettres-Patentes du Roi, enregistrées au Parlement, il est défendu par la Déclaration de Louis XIV. touchant les dots des Religieuses du 28 Avril 1693, aux femmes mariées ou filles qui s'engagent dans ces Communautés, dans lesquelles on conserve sous l'autorité des Supérieurs la jouissance & la propriété de ses biens, d'y donner plus de trois mille livres en fonds, outre des pensions viageres, telles qu'elles sont marquées par cette Déclaration [s].

Suivant l'Edit du mois d'Août 1749, art. 14. 15. & 16. *il est défendu à tous gens de main morte d'acquérir ni recevoir aucuns fonds de terres, maisons, droits réels, rentes foncières, ou mêmes rachetables, sur des particuliers, si ce n'est après avoir obtenu Lettres-Patentes ... duement enregistrées ... nonobstant*

[p] Ces Arrêts sont cités par Ricard au même endroit, *n*, 546 & 552.

[q] Il a été ainsi jugé par Arrêt du 27 Avril 1655. rapporté dans le premier tome du Journal des Audiences, *liv.* 8. *chap.* 16.

[r] Il a été ainsi jugé par Arrêt du 8 Avril 1647. rapporté dans le tome premier du Journal des Audiences, *liv.* 5. *chap.* 14. & par autre Arrêt du 15 Janvier 1658.

[s] *Voyez* le tome 4. des Mémoires du Clergé, de la nouvelle édition, *pag.* 1573.

toutes clauſes... de Lettres-Patentes ci-devant obtenues... ce qui ſera obſervé même à l'égard des fonds & droits réels, réputés meubles, ſuivant la Coutume des lieux... pour quelque cauſe gratuite ou onéreuſe que ce puiſſe... même par diſpoſitions de derniere volonté, leſquelles ſeront déclarées nulles... quand même celui qui en auroit diſpoſé, auroit ordonné qu'ils ſeroient vendus ou régis par d'autres, pour leur en remettre le prix ou les revenus. L'article 18. excepte les rentes conſtituées ſur le Roi, ſur le Clergé, ſur les Villes & Communautés. Il a été rendu depuis quelques Déclarations pour conſtitutions de diverſes rentes, qu'il eſt également permis aux gens de main-morte d'acquérir par teſtament ou autrement.

Ces diſpoſitions ſont trop préciſes, pour qu'on puiſſe en conſcience les éluder par des voies ſecrétes & détournées. Il n'eſt permis ni aux Notaires, ni à perſonne, de prêter pour cela leur nom & leur miniſtere aux gens de main-morte. L'Edit en fait une défenſe poſitive.

Il faut obſerver que ces diſpoſitions teſtamentaires prohibées, ne ſont pas nulles de plein droit, & qu'elles peuvent devenir valides à la faveur de Lettres-Patentes, obtenues & enregiſtrées ; & c'eſt ſur ce motif qu'il fut jugé par Arrêt du 8 Juillet 1766. par un Arrêt rapporté par Deniſart, V. Gens de main-morte, art. 39. qu'une diſpoſition teſtamentaire de l'Abbé de Lina, Docteur de Sorbonne, pour une bonne œuvre, dont le Teſtateur étoit convenu avec M. l'Evêque d'Amiens, n'étoit pas dans le cas de la prohibition, pourvu qu'on obtint des Lettres-Patentes pour l'autoriſer.

On peut léguer à un poſthume ; mais on ne peut faire de legs, même pieux, à des perſonnes incertaines. Sur ce fondement, il a été jugé par l'Arrêt du 8 Avril 1647. qu'on vient de citer, qu'un legs de trente mille livres fait à trente Evêques, qui demeurent au-delà de trente lieues de Paris, pour commencement de fondation de Miſſionnaires, étoit caduc & nul ; parce qu'il étoit incertain auxquels des trente Evêques au-delà de trente lieues de Paris,

pouvoit appartenir l'action pour la délivrance de mille livres chacun, vu le grand nombre d'Evêques qui ſont au-delà de trente lieues. L'Arrêt fut rendu conformément aux Concluſions de M. l'Avocat-Général Talon. Néanmoins par Lettres-Patentes accordées par Louis XIV. pour l'établiſſement de l'Hôpital-Général de la Ville d'Angers, au mois d'Août 1672. confirmées par autres Lettres-Patentes accordées par le Roi Louis XV. au mois de Juin 1716. duement enregiſtrées, Sa Majeſté ordonne *que tous les dons & legs par contrats, teſtamens & autres diſpoſitions & adjudications des ſommes aux pauvres, dans l'étendue de la Sénéchauſſée & Siége préſidial d'Angers, en termes généraux, ou à la Communauté des pauvres, ſans aucune autre déſignation, ſeront & appartiendront audit Hôpital-Général, & pourront être vendiquées par les Directeurs.*

III. QUESTION.

Quelles ſont les formalités requiſes pour la validité d'un Teſtament ? Quels biens peut-on léguer, & de quelle quotité de biens peut-on diſpoſer par Teſtament dans la Coutume d'Anjou ? Peut-on révoquer les Teſtamens ?

NOus avons diſtingué dans la Queſtion précédente diverſes ſortes de teſtamens, & nous avons dit que le teſtament nuncupatif n'a point lieu dans la France Coutumiere; c'eſt pourquoi nous ne parlerons ici que du teſtament olographe & du ſolemnel.

Les teſtamens olographes ſont d'uſage dans toute la France Coutumiere. Notre Coutume les admet dans l'article 276. Ils ne ſont pas moins valables que s'ils étoient faits avec les ſolemnités que les Coutumes preſcrivent pour les autres teſtamens. Les olo-

graphes ne requiérent pour leur validité aucune autre formalité, ou solemnité, sinon qu'ils soient écrits entiérement de la main du testateur, & signés de lui, sans apostilles ni interlignes d'une main étrangere, & qu'ils soient datés, & qu'on y exprime le lieu où ils ont été faits. Il ne suffiroit pas que le testament olographe fût seulement signé du testateur, s'il avoit été écrit par un autre, quoiqu'on ne pût douter de la signature du testateur. Notre Coutume, comme a remarqué M. Dupineau sur l'article 276. requiert l'un & l'autre [a]. Tous ces Réglemens ont été confirmés par l'Ordonnance de 1735. articles 19. & 20. S'il suffisoit que le testament olographe fût seulement signé du testateur, on pourroit commettre des fraudes, en supposant à un homme un testament pour signer, au lieu d'un autre acte.

Il y a des Jurisconsultes qui tiennent qu'il faut que dans l'Acte qui contient la disposition & derniere volonté du testateur, le mot de *Testament* y soit exprimé. D'autres estiment que cela n'est pas nécessaire, & que le mot de *Testament* peut être suppléé par un autre terme, par lequel le testateur déclare que c'est sa derniere volonté. M. Dupineau [b] dit que par Arrêt du 13 Février 1560. il a été jugé pour forme essentielle, que l'acte qui se passe, doit porter que c'est un testament, & que ce mot *Testament*, ou celui de *Codicille*, doit y être exprimé. Ce qui est certain, c'est qu'un simple mémoire ou projet de testament, ou la volonté de faire un testament, ne peuvent passer pour testament [c].

Quelques Jurisconsultes se fondant sur un Arrêt du 25 Juin 1612, disent que la date dans les testamens olographes, n'est pas absolument nécessaire pour leur validité, & qu'ils ne sont pas nuls, faute de date. Ricard est d'opinion contraire dans le Traité

a Cela été jugé par Arrêt du 21 Mars 1581, rapporté par Tournet sur l'article 289. de la Coutume de Paris; & dans le Dictionnaire des Arrêts, au mot *Testament*, *n.* 337. & 339.

b *Observations sur l'article* 276.

c Voyez *Sainte-Beuve*, *tom.* 3. *de ses Résolutions*, *cas* 191.

des donations, *part.* 1.re *chap.* 5. *sect.* 7. *n.* 1538. & suivans. Il prouve, par des autorités & par des raisons convaincantes, que la date dans les testamens olographes est d'une nécessité si indispensable pour les rendre valables, que le seul défaut de date les rend nuls. M. de Lamoignon étoit dans le même sentiment : *Il est nécessaire de faire mention du mois, du jour & de l'année dans le testament olographe, comme dans les autres, à peine de nullité* [d]. L'Ordonnance de 1735. le dit en termes exprès [e] : *les testamens olographes seront entièrement écrits, datés & signés de la main de celui ou celle qui les aura faits..... Tous testamens, codiciles & autres dispositions, à cause de mort, en quelque pays & en quelque forme qu'ils soient faits, contiendront la date des jours, mois & an, & ce encore qu'ils fussent olographes* [f]. Il est vrai que ni l'un ni l'autre de ces articles ne prononce la peine de nullité contre les actes destitués de cette formalité ; mais ils n'en seroient apparemment pas moins sujets à cassation, suivant la Jurisprudence qu'on vient de citer, & qui est si visiblement confirmée par les articles susdits de l'Ordonnance. En effet, la date d'un testament assure la vérité des dispositions qui y sont contraires, & empêche les suppositions & les fausletés qui s'y peuvent commettre. Elle fait connoître si le testateur avoit la capacité requise pour tester, laquelle se considere principalement par rapport au tems de la confection du testament, ou s'il n'y avoit point quelque incapacité de sa part ; ce qu'on ne peut juger qu'en sçachant précisément le tems auquel le testament a été rédigé.

Les testamens solemnels sont ceux qui ont été reçus par une personne publique, lesquels ne peuvent être valables, si les formalités ou solemnités prescrites par les Coutumes des lieux où ils sont passés, & par les Ordonnances du Royaume, n'y sont

d *Arrêtés, titre des Testamens, art.* 50.
e *Art.* 20.
f *Art.* 28.

exactement obſervées. Ces formalités ont été introduites, non-ſeulement pour empêcher les fauſſetés & les ſuggeſtions qui peuvent être commiſes dans les teſtamens, mais auſſi pour conſerver le bien dans les familles ; les teſtamens dépouillant aſſez ſouvent les véritables héritiers d'un défunt de ſa ſucceſſion ; ils ſont odieux, c'eſt pourquoi les Coutumes qui ſont de Droit étroit, ont preſcrit des formalités qui doivent être obſervées à la rigueur dans les teſtamens ; de ſorte que les termes preſcrits ſont d'une néceſſité abſolue, & qu'on n'y doit admettre aucune équivalence.

L'omiſſion de ces ſolemnités rend le teſtament nul & ſans effet ; comme il a été jugé par un Arrêt de l'an 1581. rapporté par Pithou, ſur la Coutume de Troyes ; & par un autre de 1586, rapporté par Montholon en ſes Arrêts. Le teſtateur ne peut pas faire que les loix n'ayent pas lieu dans ſon teſtament : *Nemo poteſt in teſtamento ſuo cavere ne leges in ſuo teſtamento locum habeant*[g].

Les teſtamens ſe peuvent faire à tous jours & à toute heure, tant de jour que de nuit ; les loix ni les Coutumes n'ayant rien preſcrit ſur cela.

La forme des teſtamens ſolemnels regarde, ou ceux qui les reçoivent, ou ceux qui y ſervent de témoins, ou les termes dans leſquels ils doivent être conçus, & les formalités qui y ſont requiſes.

Les diſpoſitions des Coutumes ſont différentes, tant ſur la qualité de ceux qui reçoivent les teſtamens, que ſur le nombre des témoins. Comme nous n'avons deſſein d'inſtruire que les Eccléſiaſtiques du Diocèſe d'Angers, nous ne traiterons cette matiere que conformément à la Coutume d'Anjou, aux Ordonnances du Royaume, qui s'obſervent dans toute la France, & aux Arrêts du Parlement de Paris, qui ont du rapport à notre Coutume.

Il eſt porté par l'Article 276. de la Coutume d'Anjou : *Que les teſtamens rédigés par écrit, ne ſont va-*

g *Leg.* Nemo, *ff.* de legatis & fidei-commiſſis, *lib.* 30, *tit.* 1.

lables ni authentiques, ſinon qu'ils ſoient faits devant un Notaire & trois témoins, ou le Curé, ou ſon Vicaire & trois témoins, ou que le Teſtateur l'ait écrit & ſigné de ſa main : toutefois ſi le teſtament eſt fait ad pias cauſas, *& s'il n'excede la ſomme de ſix livres tournois, il ſuffira qu'il y ait un Notaire & deux témoins, ou le Curé, ou ſon Vicaire, & deux témoins.* Ce qui eſt dit ici touchant les teſtamens faits devant les Curés, eſt conforme à la déciſion du Pape Alexandre III h.

Non-ſeulement les Notaires royaux, mais auſſi les Notaires des Seigneurs, peuvent recevoir les teſtamens, chacun dans le reſſort de leur Juriſdiction ; mais hors de leur Juriſdiction, ils ne peuvent recevoir les teſtamens, non plus que les donations entre-vifs, parce qu'ils n'ont aucun pouvoir d'y inſtrumenter, comme il a été jugé par pluſieurs Arrêts rapportés par Brodeau ſur M. Louet, *lett.* N. *Ch.* 10. On doit excepter les Notaires du Châtelet de Paris, d'Orléans & de Montpellier, qui peuvent, par un privilége ſpécial, & ont coutume de recevoir les teſtamens & les contrats dans tout le Royaume, comme a remarqué Brodeau au même endroit.

Les Notaires royaux Apoſtoliques, par l'Edit de leur création du mois de Décembre 1691. regiſtré au Parlement, peuvent, concurremment avec les Notaires royaux, recevoir les teſtamens des gens d'Egliſe, comme il eſt porté par l'art. 8. On a déjà remarqué que, ſuivant l'art. 25. de l'Ordonnance de 1735. il n'y a plus que les Curés ſéculiers ou réguliers, ou Prêtres ſéculiers prépoſés par l'Evêque à la deſſerte des Cures, qui puiſſent recevoir les teſtamens dans l'étendue de leur Paroiſſe. En tems de peſte, néanmoins ce pouvoir eſt laiſſé par l'article 33. de la même Ordonnance, non-ſeulement *aux Vicaires*, mais encore *à tout Prêtre chargé d'adminiſtrer les Sacremens aux malades, quand même il ſeroit Régulier.* On doit dire la même choſe des Aumôniers d'armée ou d'Hôpitaux d'armée, ainſi qu'il eſt porté

h *In Cap.* Cùm eſſet, *de Teſtamentis.*

à l'article 27. de la même Ordonnance. Les Hôpitaux Ordinaires sont encore exceptés par l'article 25. dans lequel Sa Majesté déclare qu'elle n'entend rien innover aux Réglemens & usages observés dans ces maisons, par rapport à ceux qui peuvent recevoir des testamens.

On ne doute point que les Curés & les Desservans ne puissent recevoir par écrit les testamens de leurs Paroissiens, même ceux par lesquels il y a des legs destinés en faveur de leurs Eglises, ou pour des services qui doivent y être célébrés, quoiqu'ils doivent profiter des fruits de ces legs en qualité de Curés ou de Vicaires. L'Ordonnance de Blois le leur permet dans l'article 63. que nous avons rapporté dans la question précedente. L'Ordonnance de 1735, article 25. ne change rien dans cette disposition, si ce n'est pour les Vicaires, auxquels le droit ordinaire de recevoir les testamens est ôté.

Ce que nous avons dit des Curés, semble également vrai à l'égard des Desservans des Chapelles Succursales. M. Dupineau [i] cite une sentence du Présidial d'Angers, rendue au mois de Février 1619, qui a déclaré valable le testament du nommé le Comte, qui avoit été reçu par le Desservant de la Dagueniere, Succursale de la Paroisse de Saint-Jean des Mauvrets. L'Ordonnance de 1735 paroît confirmer cette décision, en ce que les Desservans séculiers, commis par les Evêques pour la desserte des Paroisses, sont mis au même rang que les Curés, pour recevoir les testamens dans l'étendue de la Paroisse dont ils sont Desservans, tandis qu'ils auront cette desserte. Or, les Eglises Succursales sont comme Paroisses, puisque, par un droit ordinaire, on y exerce toutes les fonctions curiales.

Cependant M. Daguesseau [k], qui a dressé l'Ordonnance dans une des lettres qu'il a écrites aux divers Parlemens du Royaume, pour répondre aux diverses difficultés qu'ils formoient sur quelques dispo-

i *Observations sur l'article 276. de la Coutume d'Anjou.*
k *Tome 9, lettre 338. p. 474.*

ſitions qu'elle renferme, enſeigne poſitivement ; *qu'il n'y a que les Curés, ou les Prêtres commis à la deſſerte des Paroiſſes pendant la vacance des Cures, qui puiſſent recevoir des teſtamens ; qu'un ſimple Vicaire, quoiqu'il puiſſe deſſervir une Egliſe Succurſale, n'a pas droit de le faire . . . . que ce pouvoir eſt réſervé au Curé ſeul, ou au Prêtre, qui le repréſente véritablement lorſqu'il n'y a point de Curé en état de remplir ſes fonctions.* Ce texte nous paroît très-clair, & nous ſemble exclure les Deſſervans des Succurſales, qui, dans la vérité, ne ſont que de ſimples Vicaires.

Les raiſons qui ont fait ôter aux Vicaires le pouvoir de recevoir des teſtamens que quelques coutumes leur accordoient, c'eſt, 1°. que les Vicaires changeant ſouvent de Paroiſſe, quelquefois de Dioceſe, n'ont pas aſſez de ſtabilité dans un lieu, pour y recevoir & répondre des actes, dont l'exécution eſt ſouvent éloignée. 2°. Parce que ces places ſont de ſimples commiſſions, qui peuvent ſe donner verbalement, ou qui ſe donnant par lettres, faute d'enregiſtrement, n'ont pas une authenticité civile, ſuffiſante pour être jugées perſonnes publiques, & autoriſées dans la ſociété, à l'effet de recevoir des actes publics de diſpoſition de derniere volonté.

Les Curés ne peuvent recevoir des teſtamens hors de leur Paroiſſe, non plus que les Notaires hors du reſſort de leur Juriſdiction ; parce que le pouvoir qui leur eſt accordé par les Ordonnances d'Orléans & de Blois, n'eſt fondé que ſur la qualité de perſonnes publiques qu'ils ne conſervent pas au-delà de leur Paroiſſe, hors de laquelle ils ne ſont conſidérés que comme de ſimples Prêtres, & perſonnes privées. D'ailleurs l'art. 25. de l'Ordonnance de 1735, porte expreſſément ces termes, *dans l'étendue de leur Paroiſſe.*

Si un voyageur tombe malade dans une autre Paroiſſe que celle de ſon domicile, & qu'il veuille faire ſon teſtament, le Curé de cette Paroiſſe peut recevoir ſon teſtament, comme l'eſtime M. Dupineau [1],

1 *Obſervation ſur l'article 276. de la Coutume d'Anjou.*

Ce Juriſconſulte, en ſes notes ſur le même article de notre Coutume, avertiſſoit que les Vicaires, (il faut dire aujourd'hui la même choſe d'un Deſſervant) ſoit de Paroiſſe, ſoit de Succurſale, pour être capables de recevoir des teſtamens, doivent avoir des lettres de Vicariat, accordées par l'Evêque ou ſon Grand-Vicaire. Cela paroît avoir été décidé par un Arrêt du 18. Juillet 1634 [m], qui a jugé qu'un teſtament reçu en tems de peſte par un Capucin, qui étoit prépoſé dans la Ville de Saint-Etienne de Foran, pour aſſiſter les malades de la contagion, étoit nul. La raiſon de l'Arrêt, dit Dufreſne, fut que ce Capucin n'étoit point une perſonne publique, capable de recevoir un teſtament, attendu qu'il n'avoit point de lettre de Vicariat. Aujourd'hui, ſuivant l'article 33. de l'Ordonnance de 1735, ce teſtament ſeroit valable par un privilege accordé pour des circonſtances ſi fâcheuſes, & où il n'eſt pas poſſible d'obſerver les formalités ordinaires [n]. Il y a des Diocèſes où les lettres de Vicariat doivent être enrégiſtrées au Greffe de la Juriſdiction ordinaire des lieux. Cela eſt ordonné par l'article 290. de la Coutume de Paris.

Hors le tems de peſte, les Prêtres qui ne ſont ni Curés, ni prépoſés par l'Evêque à la deſſerte des Paroiſſes ou Succurſales, ne peuvent recevoir aucun teſtament, même avec la permiſſion du Curé, ſuivant le ſentiment de M. de Lamoignon, dans ſes Arrêtés, au titre des teſtamens, article 54. Ce Magiſtrat, dans l'article 53. eſt d'avis que le principal Chapelain d'un Hôpital peut recevoir les teſtamens des malades qui y décèdent, en appellant trois témoins pour être préſens; cela ſe pratique dans l'Hôtel-Dieu de la ville d'Angers. L'article 25. de l'Ordonnance de 1735, paroît confirmer cet uſage [o].

m *Rapporté par Dufrêne, tome 1. du Journal des Audiences, liv. 3. chap. 1.*

n *Voyez cet article & les ſuivans de ladite Ordonnance.*

o N'entendons rien innover aux Réglemens & uſages obſervés dans quelques Hôpitaux par rapport à ceux qui y peuvent recevoir des teſtamens ou autres diſpoſitions à cauſe de mort.

Par l'article 8 de l'Edit de création des Notaires Royaux Apoſtoliques, il eſt enjoint aux Curés & aux Vicaires, lorſqu'ils auront reçu un teſtament, d'en dépoſer la minute huit jours après le décès du teſtateur, dans l'Etude de l'un des Notaires Royaux Apoſtoliques du Diocèſe, pour la groſſe en être expédiée par ledit Notaire. Ce dépôt ſe peut également faire chez un Notaire Royal, & ſuivant l'article 26. de l'Ordonnance de 1735, chez le Notaire ou Tabellion du lieu, & s'il n'y en a pas, chez le plus prochain Notaire Royal dans l'étendue du Bailliage ou Sénéchauſſée dans laquelle la Paroiſſe eſt ſituée.

Les teſtamens ſolemnels requierent pour leur validité, qu'ils ſoient faits en préſence de témoins. Le Droit Romain en demandoit ſept; notre Coutume comme nous avons dit, en demande trois, outre le Notaire ou le Curé. Suivant la diſpoſition de l'article 289. de la Coutume de Paris, un teſtament peut être reçu par deux Notaires Royaux, ou de Juſtice ſubalterne; ce qu'on prétend pouvoir ſe pratiquer dans la Coutume d'Anjou, mais il n'y auroit point de ſûreté à en uſer de la ſorte. Les Commentateurs de notre Coutume eſtiment qu'en Anjou le teſtament ſeroit nul. Les formalités établies par les Coutumes, pour la validité des teſtamens, doivent être ſcrupuleuſement obſervées, à peine de nullité. Deux Notaires ne ſuffiſent pas, puiſque la Coutume demande trois témoins; il ſeroit également nul s'il étoit fait devant trois Notaires, les deux derniers ne ſeroient que témoins, & il en faut trois. L'Ordonnance de 1735, art. 23. & 25. n'exige que deux témoins avec le Notaire ou le Curé, ou Deſſervant qui auroient reçu le teſtament; mais c'eſt ſans préjudice des Coutumes où un plus grand nombre eſt requis, ainſi qu'on le peut voir à l'article 45. de la même Ordonnance. L'article 23. porte encore que le teſtament pourra être reçu par deux Notaires ſeulement, mais l'article 45. montre que cette diſpoſition n'eſt pas dérogatoire aux uſages contraires des pays où deux Notaires ne ſuffiſent pas.

Charles Dumoulin, ſur l'ancienne Coutume de

Paris, observe, avec raison, que le Curé & son Vicaire n'ont pas tant de pouvoir que deux Notaires, & qu'un testament reçu par un Curé & son Vicaire, sans témoins, seroit nul. La chose est encore aujourd'hui bien plus certaine, depuis l'Ordonnance de 1735, qui ôte au Vicaire le droit de recevoir les testamens. Suivant l'article 39. de l'Ordonnance de 1735, l'âge des témoins testamentaires *demeurera fixé à vingt ans accomplis, à l'exception des pays de Droit écrit, où il suffira que lesdits témoins ayent l'âge où il est permis de tester dans lesdits pays;* & à l'article 40. il est dit que ces témoins *seront mâles, regnicoles, & capables des effets civils* p, *à l'exception seulement du testament militaire, dans lequel les étrangers non notés d'infamie pourront servir de témoins.* Les articles 44. & 45. ajoutent que ces témoins doivent sçavoir & pouvoir signer. Il a été jugé par Arrêt prononcé à la Pentecôte le 8 Mai 1598 q, que les femmes ne peuvent servir de témoins dans les testamens; ce qui a lieu en France; c'est notre usage, comme M. Dupineau l'a remarqué sur l'article 276. de notre Coutume.

Nous avons fait voir ci-dessus que les légataires ne peuvent aussi régulièrement être témoins dans les testamens; ils ne peuvent même absolument l'être depuis l'Ordonnance de 1735, qui le défend positivement à l'art. 42. M. de Lamoignon r, dit la même chose de ceux qui sont notés d'infamie, dans le tems qu'ils signent le testament. Si ce malheur ne leur arrive que dans la suite, il n'a point d'effet rétroactif contre l'acte.

Par Arrêt du 22. Mai 1645, rapporté dans le tome premier du Journal des Audiences, liv. 4. ch. 23. par autre Arrêt du 1. Avril 1656, & par autre Arrêt du 24. Mars 1659, rapportés dans le second tome,

p Conditionem testium, tunc æstimare possumus cum signarent, non mortis tempore . . . nihil nocet si quid postea eis contigerit, *l.* 22. §. 1. *ff.* Qui testamenta, &c.

q *Rapporté par Tournet sur cet article, & par Montholon, Arrêt 86.*

r *Au titre des Testamens, article 67.*

liv. 2. ch. 15. il a été jugé que les Religieux ne peuvent être témoins dans un testament. L'Ordonnance de 1735 confirme toutes ces décisions : *les Réguliers, Novices ou Profès de quelque Ordre que ce soit, ne pourront être témoins dans aucuns actes de dernière volonté* [s] : cette exclusion est encore donnée, article 42. à tous *les Clercs, serviteurs ou domestiques du Notaire, ou autre personne publique qui recevra le testament.* Enfin, l'article 43. exclut également les héritiers institués ou substitués, & les légataires universels & particuliers. Voyez ces trois articles au commencement de ce volume.

L'exécuteur testamentaire peut servir de témoin, pourvu qu'il ne soit point légataire : nous n'avons aucune loi, ni aucune Ordonnance, qui en ait fait défense. Aussi Ricard [t] enseigne qu'on ne peut pas prononcer la nullité d'un testament, sur le seul fondement que celui qui est nommé pour exécuteur, l'a signé en qualité de témoin.

Les autres formalités qu'on doit observer dans les testamens, sont celles qui sont prescrites par la Coutume du lieu où le testament se passe, quoique ce ne soit pas le domicile permanent du testateur, & que l'exécution du testament se doive faire en d'autres lieux, comme il a été jugé par Arrêt du 29. Janvier 1626, rapporté dans le tome premier du Journal des Audiences, liv. 1. ch. 81. par lequel un testament fait à Rome par un François, a été jugé valable, parce qu'il étoit fait selon les formalités qui s'observent à Rome. Mais quant à la disposition des immeubles qu'on fait par le testament, elle se regle selon la Coutume des lieux où les héritages sont situés, quoiqu'elle soit différente dans le lieu où le testament est fait. Cela a été jugé par Arrêt du 21. Mars 1609, cité par Brodeau sur M. Loüet, *lettre* C. ch. 42. & par un autre Arrêt du 26. Juillet 1661, rapporté dans le tome 2. du Journal des Audiences, ch. 27.

s *Art.* 41.
t *Part.* 1. *des Donations, chap.* 3. *sect.* 10. *n.* 554.

Ricard [u] dit que ces deux chefs sont à présent ainsi réglés par une Jurisprudence uniforme, & qu'il suffit pour la validité d'un testament, en toutes Coutumes, qu'on ait suivi les formalités ordonnées par la Coutume du lieu où le testament est passé, & celles qui sont prescrites par les Ordonnances du Royaume. Ces solemnités sont si nécessaires, que l'omission d'une seule causeroit la nullité du testament.

Je ne crois pas devoir passer sous silence la remarque de Ricard [x], que si la Coutume d'un lieu où un testament a été fait, ne dit rien de la forme & des solemnités qu'on doit observer dans les testamens, il faut suivre les formalités prescrites par le Droit canonique, dans le chap. *Cum esset*, *de Testamentis*; & que c'est la pratique de France : ce chapitre est conçu en ces termes : *Testamenta quæ Parochiani coram Presbytero suo & tribus vel duabus aliis personis idoneis, in extrema fecerint voluntate, firma decernimus permanere.* Mais outre les formalités prescrites par ce chapitre, il faut nécessairement observer les formalités générales établies par les Ordonnances du Royaume ; sçavoir, la rédaction de l'acte par écrit, la signature du testateur, de la personne publique qui reçoit le testament, & des témoins.

Les solemnités qui regardent l'acte du testament, sont, qu'il soit rédigé par écrit de la main du Notaire ou du Curé, ou Desservant qui l'a reçu en présence du Testateur. Avant que l'Acte soit clos, il doit être lu & relu au testateur, & signé par lui & par les témoins, & par la personne publique qui a reçu le testament, & il ne sera parfait qu'après toutes ces signatures. Si le Notaire n'avoit pas signé l'acte, le testament seroit nul, quoiqu'il fût signé par le testateur & les témoins [y].

La signature du testateur, des témoins & de la personne publique qui a reçu le testament, est abso-

u *Traité des Donations, part.* 2. *chap.* 5. *sect.* 1. *n.* 1286.

x *Loco citato*, *n.* 1300.

y Voyez M. de Lamoignon ses Arrêtés, titre des Testamens, art. 55. & un Arrêt du premier Juin 1676, rapporté par Ferriere, tome 2. de la Science parfaite des Notaires, *pag.* 858.

lument

lument néceſſaire. L'Ordonnance d'Orléans [a] porte que *les Notaires ſeront tenus de faire ſigner aux parties & aux témoins inſtrumentaires (s'ils ſçavent ſigner) tous Actes & contrats qu'ils recevront, dont ils feront expreſſe mention, à peine de nullité deſdits contrats & actes, & d'amende arbitraire ... & au cas que les parties ou témoins ne ſçauroient ſigner, les Notaires ou Tabellions feront mention de la réquiſition par eux faite aux parties & témoins de ſigner, & de leur réponſe qu'ils ne ſçavent ſigner.* Cela a été confirmé par l'Ordonnance de Blois, art. 165. qui eſt conçu en ces termes : *Tous Notaires & Tabellions, tant Royaux qu'autres, ſoit en Pays Coutumier ou de Droit écrit, ſeront tenus de faire ſigner aux parties & aux témoins inſtrumentaires, s'ils ſçavent ſigner, tous contrats & actes, ſoit teſtamens ou autres qu'ils recevront, dont ils ſeront mention, tant à la minute, que groſſe qu'ils en délivreront, à peine de nullité deſdits contrats, teſtamens ou actes, & d'amende arbitraire; & en cas que les parties ou témoins ne ſçauront pas ſigner, leſdits Notaires ou Tabellions feront mention de la réquiſition par eux faite auxdites parties & témoins de ſigner & de leur réponſe* : l'article 63. de la même Ordonnance, porte *que les Curés pourront recevoir les teſtamens, à la charge de faire ſigner le teſtateur & les témoins, ou de faire mention de l'interpellation qu'ils auront faite auxdits teſtateur & témoins pour ſigner, & de la cauſe pour laquelle ils ne l'auront ſçu faire ſuivant nos Ordonnances.* Toutes ces diſpoſitions ſont confirmées par l'Ordonnance de 1735. art. 23. 44. & 45. La ſignature des témoins eſt tellement requiſe pour la validité du teſtament, qu'il eſt défendu par cette derniere Ordonnance d'admettre des témoins teſtamentaires, dans les Pays où le nombre de deux témoins eſt ſuffiſant pour la validité des teſtamens, que leſdits deux témoins ne ſçachent & ne puiſſent ſigner; & que dans les lieux où il faut un plus grand nombre de témoins, il y en ait au moins deux qui ſçachent & puiſſent ſigner. On veut même

[a] *Art.* 84.

que tous ſçachent & puiſſent ſigner, ſi le eſtament eſt fait dans une Ville ou Bourg fermé. Voyez les termes des art. 44. & 45. de cette Ordonnance, qui en cela ajoute aux précédentes & à la plupart des Coutumes.

Les Parlemens de Toulouſe & de Rennes n'avoient point reçu les Ordonnances, & le défaut de ſignature des teſtateurs & des témoins, ne rendoit pas dans leur reſſort les teſtamens nuls *. Mais le Parlement de Paris a exécuté ces Ordonnances avec beaucoup d'exactitude ; de ſorte que par Arrêt du 2. Mai 1601. un teſtament dans lequel le teſtateur n'ayant pas ſigné, le Notaire s'étoit contenté d'en faire mention avec la cauſe pourquoi, ſans mettre qu'il l'avoit interpellé de ſigner, fut déclaré nul à cauſe de cette omiſſion, comme le rapporte Ricard a.

La même Ordonnance de Blois, dans l'art. 167. veut que *les Notaires ſoient tenus mettre & declarer par les contrats, teſtamens & actes, la qualité, demeurance & Paroiſſe des parties & des témoins y dénommés, & la maiſon où les contrats ſeront paſſés, & pareillement les tems de devant ou après midi qu'ils auront été faits.* Comme cet article ne porte pas à peine de nullité, on ne l'obſerve pas toujours avec la derniere rigueur, & on ne regarde pas comme nul un teſtament dans lequel on n'a pas exprimé la maiſon où le teſtament a été paſſé, ni le tems de devant ou après midi. Il eſt néanmoins abſolument néceſſaire que celui qui reçoit le teſtament, exprime la Ville ou le lieu où il a été paſſé, étant impoſſible autrement de juger de la validité du teſtament, & s'il eſt revêtu de toutes les formalités & ſolemnités qui ſont néceſſaires pour le faire ſubſiſter ; parce que dans tout le Royaume, il y a une infinité de loix differentes, qui dépendent de la diverſité des Coutumes, & que les perſonnes publiques qui reçoivent les teſtamens, ont des pouvoirs limités dans l'étendue de certains territoires, hors deſquels s'ils inſtrumentent, ce qu'ils font eſt inutile & ſans effet.

* Les Parlemens ont enregiſtré en 1736 l'Ordonnance de 1735.

a *Traité des Donations, part.* 1. *chap.* 5. *ſect.* 7. *n.* 1525.

Le testament doit être écrit en lettres ordinaires & entieres, & non en abrégé ni en chiffres. Si les sommes dont le testateur dispose par son testament étoient marquées par des chiffres, le testament seroit nul, comme il a été jugé par Arrêt du 19 Janvier 1581 [b]. S'il y a quelque clause ajoutée en mariage, qui ne soit pas signée du testateur, du Notaire & des témoins, ou rapportée à la fin du testament, c'est une nullité. Mais il n'est pas nécessaire que l'Acte soit écrit sans ratures & sans additions, pourvu qu'elles soient approuvées par le testateur, le Notaire & les témoins.

La Jurisprudence établie par la Coutume de Paris [c], & par quelques autres Coutumes du Royaume, desire que les testamens soient dictés & nommés par le testateur à la personne publique qui les reçoit; ce qui se doit faire en présence de témoins, afin qu'ils connoissent si le contenu au testament, part de la propre volonté du testateur, & procéde entiérement du mouvement de son esprit sans aucune suggestion, dont les témoins doivent certifier le public, vu que les loix desirent la foi de tous ceux qu'elles veulent être présens aux testamens pour la solemnité de l'acte. C'est pourquoi si le testament n'a pas été dicté mot à mot par le testateur, en présence du Notaire & des témoins, le testament dans les Pays qui se conduisent par ces Coutumes, manque en ce qui lui est essentiel, & ne peut être rectifié par les autres solemnités. Ce que Ricard prétend avoir été jugé par Arrêt du 31. Janvier 1645. qui déclara nul un testament écrit de la main d'un tiers par l'ordre du testateur, quoiqu'il l'eût signé & reconnu devant deux Notaires [d].

Il faut même que dans les Pays qui sont régis par ces Coutumes, il soit dit dans l'Acte, que le testament a été dicté & nommé par le testateur, comme il est porté par l'article 289. de la Coutume de Paris, & qu'il a été jugé par Arrêt du 29 Janvier 1654. rendu

[b] Voyez Tournet sur l'art. 289. de la Coutume de Paris.

[c] *Art.* 289.

[d] Voyez Ricard, dans le Traité des Donations, *part.* 1. *chap.* 5. *sect.* 6. *n.* 1514.

en la Coutume de Touraine, qui l'exige expreſſément dans l'article 322. L'Arrêt eſt rapporté dans le tome premier du Journal des Audiences, *liv. 7. ch. 29.*

Si un teſtament étoit fait ſur l'interrogatoire du Notaire ou du Curé, par un teſtateur qui n'auroit répondu que *oui* & *non*, il ſeroit nul, comme il a été jugé par Arrêt rapporté par Henris e. Il y a tout lieu de ſoupçonner qu'un tel teſtament a été ſuggéré. Cependant par un Arrêt du 9 Août 1683. qu'on trouve dans le neuvieme tome du Journal du Palais, p. 230. le teſtament de Pierre Roſſignol fait par l'interrogatoire du teſtateur, qui ne pouvoit s'énoncer que par *oui* & par *non*, pour avoir été attaqué d'apoplexie, a été déclaré valable; mais il eſt à remarquer que cet Arrêt a été rendu ſur des circonſtances ſi particulieres qu'on ne doit pas tirer à conſéquence. Il paroît par le teſtament qui eſt rapporté tout au long dans le Journal du Palais, que le teſtateur étoit ſain de ſa perſonne & de ſes ſens, à l'exception de la faculté de la parole, de laquelle il étoit privé depuis deux ans par une apoplexie; qu'il avoit la faculté entiere de l'ouie; qu'il avoit été lui-même chercher un Notaire en ſon Etude, & l'avoit amené en ſa maiſon, pour y dreſſer ſon teſtament; que le teſtateur avoit mis en main du Notaire un teſtament qu'il avoit fait onze ans auparavant, avec un mémoire contenant le nom de ſes parens les plus proches qu'il vouloit gratifier; qu'il avoit expliqué au Notaire par des ſignes ſes intentions; qu'il avoit pris des jettons, qu'il avoit rangés juſqu'au nombre des ſommes qu'il vouloit donner; que l'acte étant écrit, il avoit été lu & relu au teſtateur, qui ayant été interrogé par le Notaire ſi le tout étoit à ſa volonté, avoit répondu *oui*; qu'enfin le teſtateur avoit déclaré devant le Lieutenant-général du Préſidial de Lyon, qu'il approuvoit ce teſtament. Ces particularités ôtoient tout ſoupçon de ſuggeſtion, & prouvoient que le teſtament procédoit de la libre volonté du teſtateur.

e *Tome 1. chap. 4. q. 32.*

Il faut auſſi qu'il ſoit dit dans l'Acte, que le teſtament a été lu & relu au teſtateur en préſence de témoins. La Coutume de Paris, dans l'art. 289. ne requiert que le terme de *relu*, lequel ſuppoſe le terme de *lu*.

Quoique la Coutume d'Anjou n'exige point que le teſtament ſoit dicté & nommé par le teſtateur, ni qu'il lui ſoit lu & relu, ni qu'il ſoit fait mention dans l'Acte que ces deux formalités ont été obſervées, néanmoins comme cette Coutume eſt fort défectueuſe ſur cette matiere, & qu'elle ne preſcrit aucune formalité ou ſolemnité qu'on doive obſerver dans les teſtamens, il eſt fort à propos de ſe conformer dans la confection des teſtamens à la Coutume de Paris, qui ſert de regle au défaut des autres Coutumes: ainſi nous eſtimons que le teſtament doit être dicté & nommé par le teſtateur, qu'il doit lui être lu, & que même il en doit être fait mention dans l'Acte, tant pour ôter tout ſoupçon de ſuggeſtion, que parce que comme l'on n'eſt point reçu à prouver par témoins, que les formalités & ſolemnités requiſes ont été obſervées dans la confection d'un teſtament, il faut que la preuve s'en trouve dans le teſtament, & qu'on reconnoiſſe par l'acte même qu'il eſt revêtu de toutes les formalités & ſolemnités néceſſaires: c'eſt ainſi que Ricard raiſonne [f]. Selon l'art. 23. de la ſuſdite Ordonnance de 1735. il eſt néceſſaire de ſe ſervir préciſément de ces termes: *dicté*, *nommé*, *lu & relu ſans ſuggeſtion*, ou autres requis par les Coutumes ou Statuts, pourvu qu'on marque que le teſtateur a dicté lui-même ſon teſtament, & qu'on l'a écrit ou qu'il l'a dicté, & que lecture lui en a enſuite été faite, cela ſuffit.

Les teſtamens doivent être datés. La date du jour, du mois & de l'an qu'ils ont été faits, eſt abſolument néceſſaire; on y doit même exprimer ſi c'eſt devant ou après-midi, ſuivant l'Ordonnance de Blois [g], qui veut que les Notaires déclarent dans les

[f] *Partie premiere des Donations, chap. 5. ſect. 6. n. 1516.*
[g] *Art. 167.*

teſtamens & autres Actes, la qualité, demeure & Paroiſſe des Parties & des témoins, & la maiſon où les Actes ont été paſſés, & le tems de devant ou après-midi, où ils auront été faits.

Il n'eſt pas néceſſaire que le Notaire, ni le Curé & le Deſſervant, qui reçoivent un teſtament, déclarent dans l'Acte que les témoins ont été requis & appellés, pourvu qu'ils le ſignent: ils ſont cenſés requis & appellés, quand ils ont ſigné en préſence du teſtateur & du Notaire; c'eſt le ſentiment de M. de Lamoignon[h], & de M. Dupineau, en ſes obſervations ſur l'article 276. de notre Coutume [i]. Il n'eſt pas non plus néceſſaire que le teſtateur & les témoins appoſent leur cachet ſur le teſtament; cette ſolemnité eſt abolie.

Un teſtateur eſt maître de nommer un exécuteur de ſon teſtament, ou de n'en pas nommer. Lorſqu'il a gardé le ſilence ſur cet article, l'héritier eſt alors chargé & tenu de l'exécution. S'il a jugé à propos de la commettre à un autre, alors les ſoins de l'exécution & l'autorité néceſſaire pour y procéder, ſont cenſés tranſmis par le teſtateur, à celui qu'il en charge; & les loix & les Coutumes ont fait des diſpoſitions très-ſages, pour autoriſer l'exécuteur du teſtament dans l'exécution qui lui eſt confiée, régler ſon pouvoir & ſes devoirs. Toutes ſortes de perſonnes, quoique d'ailleurs incapables de legs, peuvent être nommées pour l'exécution d'un teſtament, pourvu néanmoins qu'elles ſoient capables d'agir efficacement pour l'aſſurer. C'eſt pourquoi les impuberes & les Religieux ne peuvent être nommés exécuteurs teſtamentaires. Ferriere, pag. 428. d'après Tronçon, & quelques autres Auteurs, croit qu'un Religieux pourroit quelquefois être chargé, ſans inconvénient, de cet emploi [k].

Nous n'en doutons point du côté de la confiance

h *Arrêtés, tit. des Teſtamens, art.* 64.

i Cela a été jugé par Arrêt du 20 Juin 1650. rapporté dans le tome 2. du Journal des Audiences, *liv.* 2. *chap.* 30.

k Furgole, *t.* 4. *ch.* 12. *ſ.* 7. 4. *n.* 85. n'exclut que les Religieux de S. François.

publique & particuliere, que demande l'exécution d'un teſtament; mais les obligations qui y ſont attachées, telles que celles de donner & recevoir, d'agir en juſtice en cas de beſoin, d'être civilement obligé, paroiſſent trop incompatibles avec l'état Religieux, pour pouvoir nous rendre à leur ſentiment, qui ne paroît pas d'ailleurs pouvoir ſe concilier avec la derniere Ordonnance ſur les teſtamens. Elle ne parle point, à la vérité, poſitivement de cet article. Mais la prohibition qu'elle fait d'admettre les Religieux ſeulement pour témoins à un teſtament, nous paroît entraîner à plus forte raiſon l'excluſion de l'office d'exécuteur teſtamentaire [l].

Il eſt ſans difficulté, qu'une femme peut être nommée exécutrice teſtamentaire du teſtament de ſon mari. Il n'y a rien dans les loix, qui condamne cette marque de confiance, qu'il lui donne. Un ſecond mariage, qui lui feroit perdre la qualité de tutrice de ſes enfans, ne lui feroit pas perdre celle d'exécutrice du teſtament de ſon premier mari, en ce qui reſte à accomplir, s'il n'y avoit dans ce ſecond mariage certaines circonſtances odieuſes, qui méritaſſent qu'elle en fût privée. Les mineurs & les femmes mariées ne peuvent être appellées à l'exécution d'un teſtament, que ſous l'autoriſation de leurs tuteurs, curateurs, ou de leur mari, par rapport aux femmes [m].

Comme l'exécution d'un teſtament eſt un office & une marque de confiance, les loix favoriſent beaucoup l'acceptation de cet emploi, & la fidélité à le remplir, & elles s'écartent de la rigueur de leurs diſpoſitions, par rapport à l'incapacité, qu'elles prononcent contre certaines perſonnes, de recevoir des dons teſtamentaires; & ce ne ſeroit point les bleſſer que de faire par teſtament, un préſent hon-

l Au moins faudroit-il que le Religieux nommé fût autoriſé par ſon Supérieur.

m Furgole, *ibid. n.* 80. ne fait aucun doute qu'un mineur & une femme mariée ne puiſſent être nommés exécuteurs, lorſque le teſtateur, avec pleine connoiſſance de leur état, les charge de cet office.

nête à celui qu'on en nomme l'exécuteur. Un tel préſent quand il n'eſt point trop conſidérable, n'eſt point mis au rang des legs ordinaires ; on ne le regarde pas comme un avantage lucratif, mais comme un témoignage de l'amitié mutuelle, qui uniſſoit le teſtateur & l'exécuteur, & une eſpece de reconnoiſſance des ſoins qu'il voudra bien ſe donner, pour faire honneur aux dernieres volontés de ſon ami, ou de ſon parent. Lorſque celui qui eſt nommé exécuteur teſtamentaire accepte le legs, qui lui eſt donné dans le teſtament, ſous cette dénomination, il eſt cenſé avoir par-là accepté également la charge de l'exécution, & il ne peut plus s'en défendre [n]. Il ſeroit en effet contraire à l'équité, que d'un côté il voulût profiter du bienfait du teſtateur, & de l'autre rejetter la charge qu'il y a attachée.

Les loix & les Coutumes ont fait des Réglemens pour procurer l'exécution prompte & ſûre des dernieres volontés, & ſeconder le zele de ceux qui en ſont chargés, & elles leur donnent à cet égard des droits & des pouvoirs très-étendus.

Suivant l'article 274. de la Coutume d'Anjou, l'exécuteur teſtamentaire eſt ſaiſi dans l'an & jour du décès du teſtateur, des meubles & choſes mobiliaires relaiſſées par le défunt, pour l'accompliſſement du teſtament, à moins que le défunt n'ait ordonné expreſſément que l'exécuteur teſtamentaire ne fût ſaiſi que d'une certaine ſomme ſeulement.

L'exécuteur teſtamentaire demeure ſaiſi des meubles & autres effets mobiliaires durant l'an & jour, lequel tems doit être compté du jour que l'exécuteur a eu les effets de la ſucceſſion en ſa poſſeſſion. Toutefois s'il y a dans le teſtament des articles donnant trait au-delà de l'an & jour, l'exécuteur teſtamentaire en ce cas demeurera garni des ſommes ſuffiſantes, juſqu'à concurrence & pour l'accompliſſement de ces articles, comme dit M. de Lamoignon, en ſes Arrêtés au titre des exécuteurs teſtamentaires [o].

n *L.* 5. *c.* de Oblig. & act.
o *Art.* 18.

Les offres que feroient les héritiers de mettre entre les mains de l'exécuteur teſtamentaire des deniers ſuffiſans pour accomplir le teſtament, & même d'en donner caution, ne ſont pas recevables & ne peuvent empêcher que l'exécuteur teſtamentaire ne demeure ſaiſi de tous les effets mobiliaires du teſtateur, à moins que le teſtateur ne l'ait ordonné autrement. On le peut conclure du procès-verbal de la réformation de la Coutume d'Anjou, ſur l'art. 274. & M. de Lamoignon le dit en termes exprès dans le même titre P.

Auſſitôt que le teſtament eſt venu à la connoiſſance de l'exécuteur teſtamentaire, & qu'il en a accepté l'exécution, il eſt obligé en conſcience de veiller ſoigneuſement à ce que les dernieres volontés du teſtateur ſoient ponctuellement accomplies. Il doit exercer cette charge par lui-même, quand il le peut, parce que c'eſt ſur l'aſſurance de ce ſoin qu'il a été choiſi par le teſtateur. C'eſt pourquoi l'exécuteur teſtamentaire doit faire faire promptement un inventaire des biens du défunt, les héritiers préſomptifs préſens, ou dûment appellés: après l'inventaire fait, l'exécuteur teſtamentaire peut recevoir les dettes actives, les revenus, les arrérages de rentes, les louages & fermes échues avant le décès du teſtateur.

Si tous les héritiers conſentent à l'exécution du teſtament, & qu'il n'y ait point d'oppoſition formée à la requête de quelques créanciers du défunt, il n'eſt point néceſſaire de faire entériner le teſtament; l'exécuteur teſtamentaire peut l'exécuter & payer les legs mobiliaires & les dettes claires & liquidées. Mais ſi tous les héritiers n'y conſentent pas, ou qu'il y ait quelque oppoſition formée à la requête de quelques créanciers, l'exécuteur teſtamentaire doit faire aſſigner les héritiers & les créanciers oppoſans, pour voir ordonner l'entérinement du teſtament, & il ne peut rien payer de ce qui eſt dû par le teſtament, ſi cela n'a été jugé avec les héritiers & les créanciers

P *Art.* 8.

oppoſans. Il faut pourtant excepter les choſes ordonnées par le teſtateur, pour les Obits, Convois & menues Aumônes, que l'exécuteur teſtamentaire peut payer ſans appeller les héritiers, & il en eſt cru à ſon ſerment.

Quoique perſonne ne demande l'exécution d'un teſtament, & que pour cette raiſon il n'ait pas encore été inſinué, cependant on ne peut en parler, ni l'énoncer dans les ſcellés & l'inventaire, qu'il n'ait été porté au Greffier des Inſinuations. Celui-ci doit le rendre, avec la mention qu'il a été vu, & le tout doit s'expédier *gratis*. Voy. Deniſart, au mot *Inſinuation*, n. 9.

Après l'an & jour paſſés, l'exécuteur teſtamentaire eſt obligé en conſcience de rendre un compte fidele de la recette & de la dépenſe faite pour l'exécution du teſtament. M. de Lamoignon [q] ajoute, quoique le teſtateur l'en eût expreſſément déchargé par ſon teſtament.

Quand il y a pluſieurs exécuteurs teſtamentaires nommés dans le teſtament, un d'eux peut, du conſentement des autres [r], procéder à l'exécution du teſtament, à moins que le teſtateur ne l'ait ordonné autrement, & ils ne ſont tenus chacun que pour ce qu'ils ont géré.

Il y a encore une formalité preſcrite par l'Edit du mois de Décembre 1703. portant création des Offices des Inſinuations laïques, & par les Déclarations rendues en interprétation de cet Edit; c'eſt l'inſinuation ou enregiſtrement aux Greffes créés par cet Edit, qu'on ne doit manquer de faire faire pour la validité des legs faits par teſtament.

Par cet Edit il eſt ordonné que tous legs faits par teſtamens ou codiciles, ſoient inſinués à la diligence des Exécuteurs teſtamentaires ou des héritiers, (ſauf à répéter leurs frais ſur les légataires en déduction de leurs legs,) & au défaut deſdits Exécuteurs & héritiers, à la diligence des légataires, leſquels ne pour-

q *Au même titre*, *Arrêté* 17.
r *Cap.* Relig. *tit.* 21 *in-6°.*

font obtenir la délivrance de leurs legs & donations que l'insinuation n'en ait été faite, & il est fait défenses aux Juges de procéder à l'homologation des testamens & codicilles, & d'y avoir aucun égard qu'il ne leur soit apparu de l'insinuation.

Par la Déclaration du Roi, du 19 Juillet 1704, il est fait défenses aux Exécuteurs testamentaires, héritiers & légataires universels, d'acquitter aucuns legs, que l'insinuation n'en ait été faite & les droits payés, à peine d'en répondre en leurs privés noms.

Il est même ordonné qu'avant de procéder à l'inventaire des biens des testateurs, leurs testamens & codicilles soient portés au Greffe des Insinuations, & les Greffiers doivent y mettre leur vu *gratis*.

Suivant la Déclaration du 20 Mars 1708, les donations à cause de mort, & les testamens, ne sont sujets à l'insinuation qu'après le décès des testateurs ou donateurs.

Nous avons fait remarquer dans la troisieme Question du mois de Mai, par la Déclaration du 20 Mars 1708, & par une décision du Conseil d'Etat, du 16 Mars 1723, les donations faites en faveur des Eglises, Couvents, Monastères, Hôpitaux, Communautés, étoient sujettes à l'insinuation, à l'exception seulement des legs & donations faites en faveur des Eglises, Monastères, Hôpitaux, Prisonniers & Communautés, d'une somme mobiliaire une fois payée, pourvû qu'elle n'excéde pas trois cens livres.

Les légataires de biens immeubles ne sont tenus de faire insinuer leurs legs qu'aux Greffes des Insinuations des lieux où les biens légués sont situés.

Par la Déclaration du 2 Août 1707, les donations à cause de mort, & les legs faits par testament par les peres, meres ou ayeuls à leurs enfans & petits-enfans, sont dispensés de l'insinuation.

On peut léguer toutes choses corporelles & incorporelles qui existent actuellement, ou qui doivent être ; car on peut léguer des servitudes, des obligations, des dettes, des Charges ou Offices, des bleds, & vins à recueillir [a]. Il faut que les choses léguées

[a] Ea quoque res, quæ in rerum natura non est, si modò

soient dans le commerce des hommes, autrement le legs seroit inutile, comme celui des choses saintes & des choses sacrées [t], la raison est qu'on ne peut acquérir la propriété de ces choses.

Un testateur peut même léguer une chose qu'il a engagée à un Créancier qui lui a prêté de l'argent; par exemple, Pierre peut léguer à Paul un diamant qu'il a engagé à Jacques pour vingt pistoles qu'il a empruntées de Jacques; en ce cas si le testateur a ordonné que ce seroit au légataire à dégager le diamant, c'est à lui à payer les vingt pistoles qui ont été empruntées dessus; mais si le testateur ne l'a point déclaré par son testament, c'est à l'héritier du testateur à payer les vingt pistoles & à dégager le diamant; cette charge tombe sur le seul héritier, qui est obligé de délivrer au légataire le diamant franc & quitte, comme il est dit dans le même paragraphe [u].

Nous avons parlé dans la quatrieme question de la Conférence précédente des donations en faveur des héritiers présomptifs & des donations du mari à la femme, & de la femme au mari, nous parlerons ici de la quotité des biens qu'on peut donner aux Etrangers. Par le mot d'*Etranger*, nous entendons celui qui ne peut succéder au donateur, quoique tous autres s'abstinssent de sa succession.

Par l'article 321 de la Coutume d'Anjou, celui qui a des enfans, ne peut donner par testament à un étranger, que ses meubles à perpétuité, & le tiers

futura est, rectè legatur, veluti fructus qui in illo fundo nati erunt, *Justin.* §. Non solùm de Legatis, *lib.* 2. *Inst. tit.* 20.

[t] Si quis campum Martium, vel Basilicas, vel Templa, vel quæ publico usui destinata sunt legaverit, nullius momenti tale legatum est, *eodem paragrapho.*

[u] Sed & si rem obligatam creditori aliquis legaverit, necesse habet hæres eam luere, *paragrapho eodem.* Prædia obligata per Legatum, vel Fideicommissum, vel relicta, hæres luere habet... pretium hæres exsolvere cogitur, nisi contraria Defuncti voluntas ab herede ostendatur. *Leg.* Prædia, *Cod.* de Fideicommissis, *lib.* 9. *t.t.* 42.

de ſes immeubles propres, & la tierce partie de ſes acquêts & conquêts, par uſufruit ſeulement; c'eſt-à-dire le tiers des immeubles qui lui ſont venus de ſes prédéceſſeurs par ſucceſſion, & de ſes immeubles qu'il a acquis. Il faut laiſſer à ſes héritiers la légitime ou réſerve coutumiere, qui ſont les deux tiers des propres, & ne peut être moindre que les deux tiers des propres, & les deux tiers des acquêts à défaut de propres, ſuivant l'art. 340 de notre Coutume.

Celui qui n'a point d'enfans, peut, ſuivant le même article 321, donner ſes meubles & ſes acquêts & conquêts & le tiers de ſes propres à viage ou à perpétuité, à qui bon lui ſemblera, pourvu que ce ne ſoit point à perſonnes prohibées par la Coutume, telles que ſont celles qui ſont déſignées par les articles 260, 320 & 337.

Celui qui n'a point de propres & n'a que des acquêts ou conquêts, ne peut donner que le tiers de ſes acquêts & conquêts & ſes meubles, & celui qui n'a ni propres, ni acquêts, ne peut donner que la moitié de ſes meubles, ſuivant l'article 340. Ainſi, à défaut de propres, les acquêts ſont ſubrogés en leur lieu & place; & à défaut d'acquêts, les meubles leur ſont ſubrogés.

Mais ſçavoir ſi celui qui a des propres en petite quantité, peut donner tous ſes acquêts qui ſont très-conſidérables, où s'il faut qu'il y ait de la proportion entre les propres & les acquêts, pour pouvoir donner tous ſes acquêts; c'eſt une queſtion qui paroît indéciſe; il y a des Arrêts pour & contre. Quelques-uns eſtiment que cette queſtion eſt décidée par l'article 327 de notre Coutume. Cependant Ricard * & M. Pocquet de Livonniere ſur l'article 240 de notre Coutume, diſent que la queſtion eſt indéciſe. Les Arrêts pour & contre ont été rendus ſur des circonſtances particulieres, & l'article 327 de notre Coutume, ne parle que des donations mutuelles qui ſont plus favorables que les donations pures & ſimples.

* *Traité des Donations, part. 3. ch. 4. ſect. 2. n. 1476, & 1477.*

Si quelqu'un n'a des propres que dans une ligne & n'en a point dans l'autre, il ne peut donner tous ses acquêts ; mais suivant notre Coutume qui distribue les acquêts par moitié dans la ligne paternelle & maternelle, & qui par l'article 324, ne permet pas qu'on assigne sur une ligne tout le don qu'on peut faire ; lorsqu'il n'y a pas de propres dans une ligne, la moitié des acquêts affectés à cette ligne, est subrogée au défaut des propres, & on réserve les deux tiers dans cette moitié, pour servir de légitime aux héritiers, dans la ligne desquels il n'y a point de propres, & l'on ne peut donner que le tiers de cette moitié y.

Il est certain, suivant le Droit civil & le Droit canonique, qu'un testament peut être révoqué jusqu'au dernier moment de la vie de celui qui l'a fait, & qu'il n'est valide qu'après la mort du testateur : la raison est que la volonté de l'homme peut changer jusqu'au moment de son décès z. Quand même un testateur auroit juré qu'il ne révoqueroit point son testament, la révocation qu'il en feroit seroit valide ; car le testateur a toujours la liberté de changer de volonté, & il ne peut captiver cette liberté, suivant la Glose sur le même Canon, *Ultima voluntas : Nemo potest sibi indicere legem ut non liceat sibi recedere à priori voluntate* : laquelle Glose est tirée mot pour mot de la Loi *Si quis 22. ff. de Legatis & Fideicommissis*, liv. 32. tit. 1.

Mais que doit-on penser du serment & des promesses qu'on peut faire de ne jamais révoquer son testament ? Ces promesses sont-elles obligatoires ? Le serment dont le lien est plus étroit & plus respectable encore, oblige-t-il ? A s'en tenir au droit naturel, on n'y verroit aucune difficulté ; car quoique de sa nature, le testament n'ait de force qu'après la mort, & que jusqu'au dernier soupir on ait le droit

y Ainsi jugé par un Arrêt du 12 Février 1709, rapporté par M. de Livonnière sur l'article 324. de notre Coutume.

z Ambulatoria est voluntas hominis usque ad mortem, *Glossa in Can.* Ultima voluntas, *cap. 13. q. 2. post. Leg. ff.* de adimendis legatis.

d'en changer les dispositions, cependant c'est une liberté, dont on peut se priver soi-même. On peut même, si l'on veut, sans blesser le droit de personne, s'y obliger par des promesses faites aux personnes intéressées, & ces promesses acceptées de leur part, forment une obligation naturelle. En faire serment, c'est encore un nouveau lien, qui peut y assujettir plus étroitement. Nous disons plus, il ne seroit pas impossible qu'on n'eût de bonnes raisons de prendre ses précautions, pour prévenir des suggestions, & des obsessions, dont on a sujet d'appréhender de mauvais effets.

Il est néanmoins certain que les dispositions testamentaires sont essentiellement révocables, que personne ne peut s'imposer la loi de ne jamais les révoquer, que toutes promesses contraires sont justement prohibées & annullées par les loix; que si quelquefois elles pouvoient être inspirées par un bon motif, bien plus souvent encore elles seroient l'ouvrage de la fraude, de l'abus de l'autorité, du crédit & de l'empire sur des esprits foibles, & l'effet de la timidité, de la pusillanimité & de la crainte. Quelque bon motif même qu'on puisse donner à ces promesses, jamais il ne peut les rendre légitimes, contre la sage prohibition des loix, qui défendent de donner des assurances sur une chose, à l'égard de laquelle elles veulent que chaque citoyen conserve sa liberté jusqu'à la mort; & effectivement si l'on donnoit quelque force à ces promesses, ce seroit déranger absolument l'ordre public, qui ne connoît de force dans un testament, qu'après la mort du testateur. Or, en donnant à ces promesses acceptées une sorte d'obligation prématurée, l'héritier & les légataires acquerroient dès-lors un véritable droit aux effets de la succession. On doit donc juger ces promesses nulles & sans efficacité, eu égard au droit civil & au droit des gens, & porter le jugement du serment qui les accompagne. Le plus sûr néanmoins est de s'en faire dispenser.

La pratique des vœux faits à Dieu, & des sermens, par laquelle on s'engage avec lui, est très-sainte; mais il faut donner à ces sermens & à ces

vœux un objet légitime & qui puiſſe lui être agréable. Ce que des loix ſages défendent, ne peut avoir ce caractere ; une dévotion peu éclairée pourroit peut-être s'y méprendre, & de fortes raiſons la juſtifier ou l'excuſer. La néceſſité & la ſageſſe des diſpoſitions qu'on a faites, & la crainte de ſon inconſtance naturelle, ou d'impreſſions étrangeres, pourroit encore engager à ſe priver d'une liberté dont on a peur d'abuſer [a]. Mais comme c'eſt une liberté que les loix conſervent, malgré qu'on en ait, & que ſi l'on en uſe, la révocation du teſtament ne ſera pas moins valide, malgré le vœu ou le ſerment qu'on auroit fait au contraire ; c'eſt un moyen d'aſſurer les bonnes intentions qu'on peut avoir, qui ne peut être ni conſeillé ni pratiqué.

Si le teſtateur déclare dans un ſecond teſtament, qu'il révoque celui qu'il avoit fait ci-devant, dans lequel il avoit mis une clauſe dérogatoire, en ce cas le précédent teſtament eſt ſuffiſamment révoqué, quoique le teſtateur n'ait ni exprimé, ni déſigné ſpécialement cette clauſe dérogatoire, ſoit pour ne s'en pas ſouvenir, ſoit par quelque autre raiſon [b].

Lorſque le ſecond teſtament eſt en faveur des héritiers du ſang, qu'il n'y a point de préſomption de ſuggeſtion, & que ce ſecond teſtament contient une révocation ſpécifique du précédent teſtament, ce ſecond teſtament eſt valable, & ſubſiſte, quoiqu'il n'y ſoit fait aucune mention de la clauſe dérogatoire, appoſée dans le précédent teſtament : cette omiſſion n'en emporte point la nullité [c]. Certainement le témoignage de changement de volonté, qui paroît par le ſecond teſtament, eſt une dérogation ſuffiſante pour la révocation du premier teſtament.

Mais ſi à l'omiſſion de la clauſe dérogatoire, qui

a *Dacl man, de Teſtam. q.* 5. *Obſervat. ult.*

b Jugé par Arrêt du 12. Juin 1627. cité par Brodeau ſur M. Loüet, *lettre T. chap.* 9. & par autre Arrêt du 12. Mars 1654, rapporté dans le Journal des Audiences, *tom.* 1. *liv.* 7. *chap.* 34.

c Jugé par Arrêt du 20 Février 1665, rapporté dans le Journal des Audiences, *tom.* 2. *liv.* 7. *chap.* 8.

ſe rencontre dans le ſecond teſtament, on joignoit des préſomptions de ſuggeſtion, par rapport au ſecond teſtament, ou ſi le premier teſtament étoit en faveur des héritiers du ſang, & que le ſecond, dans lequel la clauſe dérogatoire n'a point été exprimée, fût en faveur d'un étranger, le ſecond teſtament ſeroit déclaré nul, & le premier ſubſiſteroit [d].

Deux teſtamens différens, faits par la même perſonne, ont une telle antipathie, qu'ils ne peuvent ſubſiſter enſemble. Le premier eſt cenſé revoqué par le ſecond, qui rend un témoignage certain que le teſtateur a eu intention de changer abſolument de volonté, en faiſant un nouveau teſtament; ainſi, le ſecond teſtament détruit de plein droit le premier. Mais il faut que le ſecond teſtament ſoit parfait, & revêtu de toutes les ſolemnités. Il n'en eſt pas de même des codicilles, on peut en faire pluſieurs; les premiers ſubſiſtent, à moins qu'il ne paroiſſe par la diſpoſition des derniers, que le deſſein du teſtateur a été de révoquer les premiers.

Le laps du tems qui s'eſt écoulé depuis la confection du teſtament, juſqu'au décès du teſtateur, ne détruit pas un teſtament, & n'en diminue point la force; il faut en pays coutumier, que la révocation en ſoit juſtifiée par un acte en forme, qui puiſſe faire preuve du changement de volonté du teſtateur; ainſi un projet de teſtament, ou un teſtament informe, qu'on trouveroit parmi les papiers d'un teſtateur, n'annulleroit pas un teſtament qu'il auroit fait, dans lequel toutes les formalités requiſes auroient été obſervées [e].

Un premier teſtament qui a été révoqué par un poſtérieur, reprend ſa force, ſi le poſtérieur ſe trouve rayé & bâtonné.

En pays coutumier, un teſtament peut être révoqué par un acte qui contienne une ſimple déclaration d'une volonté contraire [f]: mais il faut que l'acte de

[d] Voyez le cinquieme tome du Journal des Audiences, *liv. 5. chap. 9.*

[e] Omnis res per quaſcumque cauſas naſcitur, per eaſdem diſſolvitur. *Reg. juris.*

[f] Jugé par Arrêt du 20 Février 1665. rapporté dans le tom. 2.

révocation soit passé devant deux Notaires, ou devant un Notaire & deux témoins. Tout ce qui est contenu dans le testament, est rendu nul par une telle révocation, l'on n'est pas reçu à vérifier par témoins, la revocation d'un testament *s*.

Un testament pouvant être révoqué jusqu'à la mort du testateur, & n'étant valide que par sa mort, le Notaire ou le Curé qui a reçu un testament, ne doit donner pendant la vie du testateur, aucune connoissance de ce qui y est contenu, sans le consentement du testateur, & il ne peut être contraint d'en délivrer aucuns extraits. Quand un homme en santé a fait son testament devant un Notaire, & qu'il desire en avoir l'original, le Notaire peut lui en délivrer la minute, & faire mention au pied du testament, qu'à la réquisition du testateur, on lui a délivré son présent testament en original, dont il n'est point resté de minute.

du Journal des Audiences, *liv. 7. chap. 8.*

g Jugé par Arrêt du 31 Juillet 1651. rapporté dans le tome premier du Journal des Audiences, *liv. 6. chap. 28.*

FORMULE DE TESTAMENT
en Pays coutumier.

L'an *le* *jour du mois de* *avant (ou après-midi)* *devant Nous* *Prêtre-Curé (ou Desservant) de la Paroisse de* *Diocèse d'Angers, fut présent Pierre* *demeurant en ladite Paroisse, dans le Bourg (ou la Metairie de)* *étant au lit malade, en une chambre au premier étage, sain d'esprit & d'entendement, ainsi qu'il nous est apparu, craignant d'être prévenu par la mort, sans avoir donné ordre à ses affaires, a fait, dicté & nommé à nous Curé (ou Desservant) soussigné, son Testa-*

ment & derniere volonté en la maniere qui suit, après avoir recommandé son ame à Dieu, Pere, Fils & Saint-Esprit, le priant de lui pardonner ses péchés par le merite de la Passion de Notre Seigneur Jesus-Christ, par l'intercession de la sainte Vierge Marie Mere de Dieu, & de tous les Saints & Saintes.

Premierement, je veux être enterré dans le Cimetiere ou dans l'Eglise de madite Paroisse.

Item, *je veux que le jour de ma sépulture il soit célébré une Grande-Messe, &* *Messes basses.*

Item, *j'ordonne qu'il soit célébré*

Messes basses pour le repos de mon ame, & de celles de mes pere & mere.

Item, *je donne & légue à la Fabrique de ladite Paroisse, la somme de*

pour être employée en fonds d'héritages, ou en rente constituée, afin qu'il soit célébré à perpétuité, chacun an, à pareil jour que je décéderai, un Anniversaire de trois Messes chantées, avec l'Office des Morts.

Item, *je donne à* *mon valet, la somme de*
outre l'année de ses gages.

Item, *je déclare que je dois à la somme de*
& je veux qu'elle lui soit payée.

Item, *je nomme pour Exécuteur de mon présent Testament*
& le prie de vouloir bien prendre le soin de le faire exécuter; pour l'accomplissement duquel j'affecte tous mes biens, meubles & immeubles (si le Testateur a des immeubles) *& révoque tous autres Testamens & Codicilles, que je pourrois avoir faits avant celui-ci, auquel seul je m'arrête, comme étant ma derniere volonté. Ce fut ainsi fait, dicté & nommé par ledit Testateur, auquel nous avons lu & relu son présent Testament, qu'il a dit bien entendre, & y a persisté en ladite chambre au premier étage, en laquelle il est malade, en présence de Jacques*

de Charles *& de Philippe* *tous demeurans en ladite Paroiſſe, témoins requis & appellés, qui ont ſigné avec ledit Teſtateur & Nous.* (Il faut exprimer la profeſſion de chaque témoin.) Si le Teſtateur ne ſçait, ou ne peut ſigner l'Acte, le Curé, après avoir exprimé le nom, la profeſſion & la demeure des témoins, ajoutera, *& avons requis & interpellé ledit Teſtateur de ſigner, lequel a répondu qu'il ne ſçavoit ſigner, ou qu'il ne pouvoit ſigner à cauſe de ſon indiſpoſition: les Témoins ont ſigné avec Nous.*

FORMULE DE CODICILLE.

LE *jour du mois de* *l'an* *avant midi (ou après* (*devant Nous* *Prêtre-Curé* *ou Deſſervant) de la Paroiſſe de* *Diocèſe d'Angers, fut préſent Pierre* *demeurant en ladite Paroiſſe* *dans le Bourg (ou dans la Métairie) de* *étant au lit malade en une chambre au premier étage, ſain d'eſprit & d'entendement, ainſi qu'il nous eſt apparu, où étant ledit Pierre* *nous a, par forme de Codicille, dicté & nommé ce qui ſuit; ſavoir: qu'il révoque le legs qu'il a fait par ſon teſtament, à Jacques* *voulant qu'il ſoit nul, & comme non fait; ou qu'ajoutant à ſon Teſtament, il donne à* *ou qu'en expliquant ce qu'il a dit en ſon Teſtament, qu'il vouloit,* *il déclare que ſa derniere volonté eſt que* *quant au ſurplus du contenu en ſon Teſtament, il veut & entend qu'il ſoit exécuté, & ſon préſent Codicille, ſelon leur forme & teneur; ce fut ainſi fait, dicté & nommé de mot à mot (&*

le reſte, comme il eſt dit ci-deſſus dans la formule du teſtament.)

Les Curés & les Deſſervans étant ſouvent requis de recevoir les teſtamens de leurs Paroiſſiens, ils doivent s'inſtruire des formalités & ſolemnités qu'il faut y obſerver, ſuivant la Coutume des lieux; s'ils ne le ſont pas, ils ſont coupables devant Dieu, s'ils font des teſtamens informes dans les Diocèſes où l'on a pris ſoin de leur en propoſer des formules, & de leur faire connoître les défauts qui peuvent arriver dans la confection des teſtamens.

Comme ſouvent les exécuteurs des teſtamens, qui ſont faits dans les Paroiſſes de la campagne, ſont embarraſſés pour les faire exécuter, nous ajouterons ici une formule d'acte, qui peut leur en faciliter l'exécution.

FORMULE D'ACTE.

Le jour du mois de l'an avant (ou après midi.) Pardevant les Notaires Royaux ſouſſignés, (ou pardevant nous Notaire Royal à Angers, réſidant) furent préſens & établis tous habiles à ſuccéder à défunt (ou défunte) & nommé Exécuteur teſtamentaire par ledit Défunt ſieur (ou par ladite Défunte) (ou paſſé pardevant tel Notaire) ou paſſé par Maître Curé (ou Vicaire de la Paroiſſe de) en date du leſquels parens habiles à ſuccéder, ont reconnu & déclaré qu'ils n'ont aucun moyen de ſuggeſtion, fauſſeté ou nullité à alléguer

contre ledit Testament, & qu'ils en consentent l'exécution, laquelle ledit sieur
acceptée; & à l'instant a été fait ouverture de la chambre où est décédé ledit Défunt (ou ladite Défunte) & y avons trouvé un lit, & tels & tels autres meubles, & ensuite a été fait ouverture d'une armoire (ou d'un coffre) étant dans ladite chambre,
(ou dans la chambre proche) dans laquelle armoire (ou dans lequel coffre) a été trouvé la somme de en argent & or, un Contrat de constitution sur

Item, un autre Contrat de constitution sur ou une Obligation de la somme de livres, dues par ensemble pieces en parchemin & papiers concernant la propriété des biens dudit Défunt, lesquels contrats & autres pieces ont été renfermés dans ladite armoire (ou dans ledit coffre), & la clef a été, du consentement desdits Sieurs établis, confiée à Maître Curé de la Paroisse de (ou à tel)
& la somme de a été mise entre les mains dudit Sieur
exécuteur testamentaire; & attendu que ladite somme ne suffit pas pour l'entiere & parfaite exécution du Testament dudit Défunt Sieur
on a mis entre les mains dudit Sieur exécuteur testamentaire une Obligation de la somme de
créée au profit dudit Défunt, pour en exiger le payement (ou tels & tels meubles) pour par lui être vendus; & ledit Sieur exécuteur testamentaire a interrogé lesdits Sieurs parens établis, s'ils ont connoissance de quelques dettes actives & passives dudit Défunt, lesquels ont répondu qu'ils estiment qu'il lui est dû
& qu'ils ont connoissance qu'il doit à
Boucher ou Boulanger, ou à ses Serviteurs domestiques: & attendu que lesdits Sieurs parens habiles à succéder, sont diverses en différentes Paroisses, ledit Sieur exécuteur testamentaire, qui entend rendre incessamment son compte, les a prié de nommer deux ou trois

d'entr'eux pour l'ouïr & recevoir, & lui en donner décharge valable, & lesdits Sieurs habiles à succéder, ont nommé à cet effet
tels & tels. Fait & passé en la maison dudit Défunt Sieur *située dans la Paroisse.*

IV. QUESTION.

L'héritier est-il obligé en conscience d'exécuter un Testament qui est nul, par le défaut de quelques-unes des solemnités requises par les loix pour la validité des Testamens? Quelle est l'obligation d'un héritier à l'égard du payement de ce qui a été légué par le testateur? Est-il permis d'accepter & de délivrer un legs fait par le testateur, dans l'intention de favoriser une personne à qui il ne lui étoit pas permis de donner?

Les sentimens des Docteurs sont partagés sur la décision de la premiere partie de cette question. Les uns disent, qu'un testament défectueux à qui les solemnités requises par les loix pour la validité des testamens, manquent, est invalide & nul, non-seulement au for extérieur, mais aussi au for de la conscience, & qu'ainsi l'héritier n'est point obligé en conscience de l'exécuter, ni quant aux legs profanes, ni quant aux legs pieux. Les autres soutiennent au contraire, que ce testament défectueux, quoique nul, au for extérieur, est valide au for de la conscience, & que l'héritier qui est certain de la volonté du testateur, exprimée dans son testament, qui n'est pas revêtu des solemnités requises par les loix, est obligé en conscience d'une obligation naturelle, d'exécuter ce testament, quant aux legs profanes & aux legs pieux.

Les autres disent que les testamens défectueux & informes, sont nuls à l'égard des legs profanes, mais qu'ils sont valides à l'égard des legs pieux ; qu'ainsi l'héritier est obligé de payer ces legs, parce que les loix civiles n'empêchent point les actions de vertu ; elles seroient injustes, si elles y apportoient quelque obstacle.

Ces trois opinions sont appuyées de fortes raisons par leurs défenseurs, lesquelles les rendent toutes trois probables. La troisieme nous paroit la plus probable, elle est la plus conforme à ce que nous avons dit de l'obligation qu'on a de se conformer dans la disposition de son bien aux loix civiles, qui ont du rapport aux contrats, & encore à deux principes certains que nous avons établis, dont le premier est que la division des biens a été faite par les loix positives, & que nous n'avons de droit à nos biens que par ces loix. Le second est, qu'on n'a pas le pouvoir de disposer de son bien à sa volonté, quand on est empêché par les loix d'en transférer le domaine : *Quando Lex obsistit.*

Nous estimons suivant la troisieme opinion, que nous embrassons comme plus probable, qu'un héritier n'est pas obligé en conscience d'acquitter les legs profanes, faits par un testament défectueux & informe par le défaut des formalités requises par les loix civiles pour la validité des testamens, parce que ce testament imparfait est nul, & doit être regardé comme non fait a. Or, un testament qui est déclaré nul par les loix, & qui doit être regardé comme non fait, ne donne aucun droit à ceux en faveur de qui il est fait ; par conséquent l'héritier n'est point obligé à l'exécuter, & à délivrer au légataire les legs qui lui auroient été faits par ce testament, comme on n'est pas obligé en conscience à tenir ce qu'on a promis par un contrat qui est nul selon les loix.

a Imperfectum testamentum sine dubio nullum est, *Justin. lib.* 2. *Institut. tit.* 17. §. Ex eo. Non subscriptum autem à testibus ac non signatum testamentum pro infecto haberi convenit, *Leg.* Hâc consultissimâ 21. *cod.* de Testamentis, *lib.* 6. *tit.* 23.

Ceux

Ceux qui soutiennent la seconde opinion, nous opposent que la loi qui est fondée sur une fausse présomption, n'oblige point en conscience ; & qu'ainsi les loix & les Coutumes n'ayant prescrit certaines formalités dans les testamens, que pour empêcher les fraudes & les suggestions, l'omission de ces formalités n'exempte pas l'héritier d'exécuter le testament, quand il sçait d'ailleurs qu'il n'y a aucune fraude ni suggestion, & que c'est la volonté du testateur. Ils ajoutent que les loix romaines n'ont annullé les testamens, quand il n'y a que deux témoins, que pour empêcher qu'il n'y ait quelque fausseté. A quoi nous répondrons qu'encore que les loix, qui ont déclaré nuls les testamens qui ont été faits sans les solemnités requises, ayent voulu empêcher les fraudes que l'on commettoit dans ces occasions, les testamens qui ont été faits sans fraude, ne sont pourtant pas valides, s'ils ne sont revêtus des formalités ou solemnités requises, parce que les Législateurs n'ont pas présumé qu'il y eût des surprises & des tromperies dans tous les testamens qui manqueroient de ces formalités, mais seulement qu'il y en auroit en plusieurs ; & pour empêcher ce mal, qui arriveroit très-souvent, ils ont établi par leurs loix certaines formalités ou solemnités, pour être des regles fixes pour faire légitimement & validement les testamens ; & ils ont voulu que tous les testamens, à qui ces formalités manqueroient, fussent nuls. Les loix qui ont prescrit les formalités requises pour la validité des testamens, n'étant donc pas fondées uniquement sur une fausse présomption, comme prétendent les Défenseurs de la seconde opinion, on est absolument obligé à les observer, & par conséquent un testament, à qui ces formalités manquent, n'oblige point en conscience un héritier à l'exécuter.

Nous disons donc que quand un légataire n'est pas actuellement en possession d'un legs, qui lui a été fait par un testament défectueux, à qui les formalités essentielles requises par les loix manquent, l'héritier n'est pas obligé en conscience à lui payer ces legs, & qu'il peut en contester en Justice la vali-

dité, quoiqu'il connoiſſe la volonté qu'a eue le teſtateur : nous ne voyons pas pourquoi on veut obliger l'héritier à l'exécuter ; & s'il eſt intenté en Juſtice un procès au ſujet de ce teſtament, & qu'il ſoit, par Arrêt déclaré nul, à cauſe du défaut des formalités requiſes, comme certainement il le ſeroit, qui eſt-ce qui oſeroit dire que l'héritier ſeroit néanmoins obligé en conſcience de l'exécuter ? Ceux qui s'en tiendroient à la ſeconde opinion, ſeroient pourtant forcés de le dire, ſuivant leurs principes.

Si un mourant, pour aſſurer les diſpoſitions de ſon teſtament, faiſoit promettre à ſon héritier de ne pas les conteſter, quand même il ſe trouveroit quelque nullité capable de les anéantir, cette promeſſe ne rendroit pas valide un acte que les loix anéantiſſent. Quelques Théologiens néanmoins trouvent dans cette promeſſe une obligation de remplir ces diſpoſitions. Nous, nous penſons, que de donner cette force à la promeſſe, ce ſeroit fournir un moyen d'éluder les ſages réglemens que les loix ont faits ſur cette matiere. Cette doctrine une fois reçue donneroit occaſion aux mourans d'exiger une pareille promeſſe de leurs héritiers ; ceux-ci n'oſeroient s'y refuſer, dans une circonſtance où l'humanité ne permet pas de contredire quelqu'un, qu'on doit aimer & ménager, & où il ſeroit même dangereux de le faire. On viendroit par-là à bout de faire exécuter, à un autre titre, des diſpoſitions ſagement prohibées par les Ordonnances & les Coutumes.

L'eſprit de la derniere Ordonnance ſur les teſtamens, eſt inconciliable avec cette opinion, puiſque cette Ordonnance déclare abſolument nulle toute diſpoſition pour cauſe de mort, ſi elle n'eſt faite en forme de teſtament. Un teſtateur, dont la volonté eſt ſubordonnée eſſentiellement à l'empire de la loi, ne peut rien exiger au contraire, comme on ne peut valablement déférer à cet égard, à ſes deſirs, & à ſes inſtances. Il faut avouer néanmoins qu'il peut ſe rencontrer des circonſtances, où cette promeſſe ſeroit obligatoire ; celle, par exemple, où le teſtateur diſpoſe à faire les changemens néceſſaires dans ſon

teſtament, pour ſuppléer aux formalités qui lui manquent, ne s'abſtiendroit de le faire, qu'en conſéquence de la parole que lui donne ſon héritier.

Il eſt auſſi des diſpoſitions ſi juſtes & ſi raiſonnables, que ſi un mourant inquiet ſur le ſort de ſon teſtament, venoit à les recommander à ſon héritier, & que celui-ci lui promît d'y avoir égard, quelque choſe qui arrive, nous ne voyons pas comment il pourroit en conſcience ſe défendre d'une pareille promeſſe, juſtement demandée, juſtement donnée, juſtement acceptée, dès qu'il ne s'agit de rien, que les loix défendent, d'aucune eſpece de diſpoſition, qui faſſe paſſer des dons & des libéralités à des perſonnes, que les loix en déclarent incapables. Il eſt vrai que toute diſpoſition de derniere volonté, ne vaut qu'autant qu'elle eſt faite par forme de teſtament, & qu'une pareille promeſſe ne donneroit aucune action en Juſtice. Auſſi ce n'eſt point en qualité d'acte de derniere volonté du défunt qu'elle peut obliger, mais comme un engagement volontairement pris par l'héritier Il ne produit point d'obligation civile, mais il en peut naître une obligation naturelle, fondée ſur la fidélité que tout homme de probité doit à ſa parole, dès que ce qu'on a promis eſt raiſonnable, équitable, & ne contredit en rien les Coutumes & les loix.

Quoiqu'un teſtament qui n'eſt pas accompagné des formalités & ſolemnités néceſſaires ſoit nul, & n'oblige point en conſcience l'héritier à délivrer le legs au légataire, néanmoins quand le légataire eſt entré en poſſeſſion du legs, & qu'il poſſede actuellement le bien qui lui a été legué, ſi l'héritier vient lui redemander ce bien, il n'eſt pas obligé de le lui rendre ſur le champ ; il peut le retenir, juſqu'à ce qu'il en ſoit évincé par un Jugement, parce que la queſtion dont il s'agit en cette occaſion, eſt difficile & ambiguë, n'étant point décidée nettement, ni par les loix, ni par les Canons ; que le ſentiment que nous ſoutenons, n'eſt qu'une opinion probable * ;

* Ainſi parlions-nous avant l'Ordonn. ſur les teſtamens ; ce n'eſt plus aujourd'hui une opinion ſimplement probable, mais certaine & décidée.

que l'opinion contraire n'eſt pas dénuée de fortes raiſons, & que dans les queſtions difficiles & ambiguës, l'eſprit des loix eſt qu'on laiſſe en poſſeſſion celui qui y eſt, juſqu'à ce que les droits ayent été diſcutés & jugés, comme nous l'apprenons du chapitre *Ex litteris*, *de Probationibus*; outre que lorſque les droits ne ſont pas certains, mais douteux, comme il arrive dans le cas préſent, la condition du défendeur eſt plus favorable que celle du demandeur [b]. Quand le procès eſt jugé en dernier reſſort, il faut s'en tenir à ce que les Juges ont ordonné.

Comme les Canons, les Coutumes & les Loix particulieres des lieux dérogent quelquefois au Droit commun, & qu'en ces occaſions ce Droit commun n'oblige pas, nous eſtimons avec pluſieurs Docteurs, qu'encore qu'un teſtament qui n'eſt pas fait avec toutes les ſolemnités qu'exigent les Loix civiles, ſoit invalide & nul ſelon le Droit commun, & par conſéquent qu'il n'oblige point en conſcience l'héritier à l'exécuter quant aux legs profanes; il n'en eſt pas de même du teſtament fait pour cauſes pieuſes, parce qu'il eſt valide, ſuivant le Droit canonique quant aux legs pieux, quoique toutes les formalités ou ſolemnités n'y ayent pas été obſervées, & par conſéquent il oblige en conſcience l'héritier à l'exécuter quant à ces legs, lorſqu'il eſt certain de la volonté du teſtateur. Nous entendons par les cauſes pieuſes, les pauvres, les Egliſes, les Monaſtères, les Hôpitaux, les priſonniers, les Ecoles de charité, les Séminaires.

Le ſentiment de ces Docteurs eſt fondé ſur le chap. *Relatum* 1. *de Teſtamentis*, dans lequel le Pape Alexandre III. avertit certains Juges, que lorſqu'ils ont à juger quelques procès ſur des teſtamens faits en faveur de cauſes pieuſes, ils ne doivent pas les juger ſelon la rigueur des loix civiles, mais ſelon les Canons, & déclarer ces teſtamens valables, pourvu qu'il y ait deux témoins [c], & encore ſur le ch. *Indi-*

[b] Si le poſſeſſeur du legs peut le retenir, ce ne peut être qu'en vertu du don & de la délivrance qu'en a faite l'héritier.

[c] Relatum eſt, cùm quod ad veſtrum examen ſuper relicta Eccleſiæ, cauſa deducitur, vos niſi ſeptem vel quinque idonei teſtes intervenerint inde poſtponitis judicare:

cante, où Grégoire IX. enſeigne la même choſe. La déciſion de ces Papes paroit conforme à la loi, *Id quod*, cod. *de Epiſcopis & Clericis*, lib. 1. tit. 3.

Avant Alexandre III. le ſecond Concile de Lyon, tenu en 570, avoit ordonné dans le ſecond Canon, que les dernieres volontés des Evêques, des Prêtres, & des autres Clercs, qui font des donations aux Egliſes, ſeroient fidélement exécutées, quoiqu'elles ne fuſſent pas revêtues de toutes les formalités que les loix civiles demandent, lequel Canon avoit été renouvellé depuis dans le cinquieme Concile de Paris, de l'an 625 [d].

Pluſieurs de nos Juriſconſultes François ſont d'un ſentiment contraire, parce que, diſent-ils, quoiqu'en France on défere beaucoup aux Loix Romaines, & aux diſpoſitions du droit canonique, la Juriſprudence qui s'obſerve dans le Royaume, n'eſt fondée, ni ſur les Décrétales des Papes, ni ſur les Loix Romaines, mais ſur les Ordonnances de nos Rois, & ſur les Coutumes du Royaume, qui doivent nous ſervir de regle, non-ſeulement au for extérieur, mais auſſi au for de la conſcience, en ce qui concerne la diſpoſition des biens temporels. Les Docteurs dont

Mandamus quatenùs cùm aliqua cauſa talis, ad veſtrum fuerit examen deducta, eam non ſecundùm Leges, ſed ſecundùm Decretorum Statuta tractetis, tribus aut duobus legitimis teſtibus requiſitis, quoniam ſcriptum eſt : *in ore duorum vel trium teſtium ſtat omne verbum.*

[d] Quia multæ tergiverſationes fidelium Eccleſiam quærunt collatis privare donariis, id convenit inviolabiliter obſervari ut teſtamenta quæ Epiſcopi, Presbyteri ſeu inferioris ordinis Clerici, vel donationes, aut quæcumque inſtrumenta propriâ voluntate confecerint, quibus aliquid Eccleſiæ aut quibuſcumque conferre videantur, omni ſtabilitate ſubſiſtant : id ſpecialiter ſtatuentes, ut etiamſi quorumcumque religioſorum voluntas aut neceſſitate aut ſimplicitate, aliquid à Legum ſecularium ordine viſa fuerit diſcrepare, voluntas tamen defunctorum debeat inconcuſſa manere, & in omnibus Deo propitio cuſtodiri ; de quibus rebus ſi quis animæ ſuæ contemptor aliquid alienare præſumpſerit, uſque ad emendationis ſuæ, vel reſtitutionis rei ablatæ tempus à conſortio Eccleſiaſtico, vel omnium Chriſtianorum convivio habeatur alienus.

nous parlons, demeurent d'accord, qu'on doit en conscience se conformer aux loix civiles, dans la disposition des biens temporels, quand les loix ecclésiastiques n'ont point dérogé aux civiles, ou n'y ont point apporté d'exception, comme elles ont fait à l'égard des legs pour les causes pieuses *.

Les Cours de Parlement n'ont pas tout-à-fait désapprouvé cette exception, puisqu'elles sont plus favorables aux legs faits pour des causes pieuses, qu'aux autres dispositions testamentaires, & qu'elles sont moins rigides, quand il s'agit du défaut des solemnités qui se trouve dans les testamens, à l'égard des legs pieux : Ricard [e] convient que les Parlemens dispensent quelquefois les legs pieux de la rigueur des formalités qui font casser les autres dispositions testamentaires, quand ils sont modérés & proportionnés aux biens de celui qui les a faits, & sur-tout quand ils se trouvent faits au profit des Hôpitaux & des pauvres, parce qu'il paroît que le testateur a disposé librement de son bien. Notre Coutume, dans l'article 276. relâche aussi quelque chose de la solemnité des testamens, quant aux legs pieux; elle ne demande, pour leur validité, que la présence de deux témoins avec le Notaire.

Une preuve bien claire qu'en France les dispositions du droit canonique, pour ce qui regarde les testamens, y sont d'un grand poids, bien loin d'y être désapprouvées, c'est que lorsque les Coutumes de quelques Provinces de France, n'ont point prescrit les formalités & solemnités qu'il faut observer dans les testamens, l'usage & la pratique est, qu'il faut suivre les formalités qui sont marquées par Alexandre III [f]. Ricard le dit en termes exprès [g], comme nous l'avons remarqué ci-dessus.

On peut voir sur cette question Tiraqueau, Auteur

* Ceci étoit dit antérieurement à l'Ordonnance de 1735. & nous n'adoptons certainement pas cette réponse.

e *Traité des Donations*, *part.* 1. *ch.* 5. *sect.* 1. *n.* 1307.

f *In cap.* cùm esses, *de Testamentis.*

g *Traité des Donations, part.* 1. *chap.* 5. *sect.* 1. *n.* 1300.

François, en ſon traité des Privileges de la cauſe pieuſe [h], où il cite pluſieurs Juriſconſultes François, dont il ſuit le ſentiment, qui ſoutiennent que les legs pour cauſes pieuſes, ne ſont pas ſujets à toutes les ſolemnités du droit poſitif, & que quoiqu'ils ſoient faits par un teſtament défectueux & informe, l'héritier les doit payer.

Il eſt néanmoins néceſſaire qu'un teſtament par lequel il eſt fait des legs pieux, ſoit accompagné de quelque formalité qui faſſe une preuve certaine de la vérité de l'acte, & de l'intention du teſtateur: car un héritier ne peut pas être obligé d'exécuter la volonté de celui dont il hérite, ſi elle ne lui eſt certainement connue. C'eſt pourquoi le Pape Alexandre III. dans le chap. *Relatum*, n'a ordonné l'exécution des teſtamens faits en faveur de l'Egliſe, que lorſque la vérité demeure conſtante par le rapport de deux ou trois témoins dignes de foi: de ſorte que ſi le teſtament n'étoit pas paſſé devant un Notaire, ou un Curé & deux témoins, nous ne croyons pas que l'héritier fût obligé au payement des legs pieux. Mais il y a d'autres formalités preſcrites par les Coutumes, qui ne paroiſſent pas eſſentielles, ne ſervant point à prouver la vérité du teſtament, & l'intention du teſtateur; par exemple, dans certaines Coutumes il eſt néceſſaire qu'il ſoit fait mention dans l'acte que le teſtament a été lu & relu, & l'on ne ſeroit pas même reçu à prouver par témoins que cela auroit été fait; mais il faut que le teſtament le porte en termes exprès, comme nous l'avons remarqué après Ricard. Ce ſont ces formalités qui contribuent très-peu à la certitude d'un teſtament, qui ne ſont pas néceſſaires pour la validité des legs pieux.

Les héritiers d'un teſtateur qui a fait par ſon teſtament des legs pour des cauſes pieuſes, leſquels ont de la piété & de la religion, ne feront point de difficulté de les acquitter, quoique le teſtament ſoit défectueux, s'ils veulent bien entrer en conſidéra-

h *Privileges 80. & 164.*

tion, que souvent les testateurs font ces sortes de legs pour la décharge de leur conscience, soit pour satisfaire à des restitutions qu'eux, ou leurs peres, étoient tenus de faire, ou pour accomplir des vœux dans lesquels ils s'étoient engagés ; soit pour rendre graces à Dieu de la réussite de quelque grande affaire, ou pour le recouvrement de leur santé ou de leur liberté. Si le legs fait par un testament défectueux est fait par le testateur, pour s'acquitter de quelque restitution à laquelle il se croyoit obligé de satisfaire, ou s'il est fait pour l'accomplissement d'un vœu que le testateur étoit tenu d'acquitter, en ce cas l'héritier, qui suivant la loi *Hæres. ff. de usucapionibus*, lib. 41. tit. 3. n'est censé qu'une seule & même personne avec le défunt, en ce qui regarde ses obligations, seroit également tenu comme lui de l'acquitter. Quelques probables, & quelque fortes même que soient toutes ces raisons, l'Ordonnance de 1735 pourroit bien faire changer la Jurisprudence sur ce qui regarde la validité des testamens pour les causes pieuses, lorsque ces testamens ne sont pas revêtus de toutes les formalités prescrites par les loix, vu que l'article 78 de la susdite Ordonnance, assujettit à toutes les formalités ordinaires, soit *sur la forme ou sur le fond des testamens, codiciles, ou autres actes de derniere volonté, encore que lesdites dispositions, de quelque espece qu'elles soient, eussent la cause pie pour objet.* C'est ainsi que nous finissions cette question en 1755. On voit que tout annonce l'année 1722, très-antérieure à l'Ordonnance sur les Testamens, que nous rappellons néanmoins quelquefois, pour empêcher qu'on ne tire de mauvaises conséquences de pratique, contraires à l'Ordonnance.

V. QUESTION.

Qu'eſt-ce qu'un legs? Quelles en ſont les diverſes eſpeces? Quelle eſt l'obligation de l'héritier à l'égard du payement de ce qui a été légué par le Teſtateur? Eſt-il permis d'accepter & de délivrer un legs fait dans l'intention de favoriſer une perſonne à qui il n'étoit pas permis de donner?

CE qu'on nomme legs, ce ſont les libéralités particulieres qui ſe font par des teſtamens & des codiciles. On en diſtingue de deux ſortes, des legs univerſels, & des legs particuliers.

Le legs univerſel eſt celui qui comprend la totalité des biens du défunt, dont la Coutume permet de diſpoſer. Un légataire univerſel, dans la France coutumiere, eſt préciſément ce qu'on appelle dans le droit écrit, un héritier teſtamentaire; il en tient la place, il lui eſt comparé, il a les mêmes droits & les mêmes obligations, & il repréſente le défunt. On ne le regarde néanmoins que comme un héritier bénéficiaire, lorſqu'il a fait un inventaire, & il n'eſt tenu des dettes que juſqu'à concurrence des effets de la ſucceſſion.

On regarde auſſi comme une eſpece de légataire univerſel, celui qui eſt appellé à la ſucceſſion d'une eſpece de bien, ou entiere, & ſans exception, ou par quotité & portion, comme de la moitié ou du tiers des immeubles, par exemple, ou des propres, c'eſt-à-dire, des immeubles qui ſont venus au teſtateur par ſucceſſion directe & collatérale, ou des acquêts, ou des effets mobiliers. Lorſqu'il y a dans un teſtament pluſieurs légataires uni-

verſels de cette nature, dont les uns ſuccédent ainſi aux diverſes eſpeces de biens propres, acquêts, conquêts, ou effets mobiliers, ils ſont tenus de contribuer aux dettes, chacun pour telle part ou portion qu'ils ont dans la ſucceſſion, conformément aux art. 334. & 335. de la Coutume de Paris.

Il n'en eſt pas de même des legs particuliers d'une terre, d'une ſomme d'argent; ces legs ne ſont point aſſujettis à cette charge, à moins que le teſtateur n'en ait autrement ordonné. C'eſt de ces legs ſeuls dont nous parlons ici.

Lorſque les difficultés qui concernent cet objet, ſont portées au Tribunal de la conſcience, c'eſt ſur les loix que les Confeſſeurs doivent former leur déciſion; il y a même une raiſon particuliere qui y oblige, c'eſt que la choſe léguée n'appartient à aucun titre au légataire; c'eſt un bien qui lui eſt étranger, & ne peut devenir le ſien, qu'en conſéquence du tranſport que lui en fait le teſtateur. Or, le teſtateur n'en peut transférer le domaine à un autre, qu'autant que ſa volonté eſt manifeſtée de la maniere preſcrite par les loix, qu'elle en eſt avouée & autoriſée; & elle n'a aucun effet dans tous les cas où les loix publiques anéantiſſent les diſpoſitions, que les particuliers pourroient faire.

Nous avons en France, ſur cette matiere, deux célebres Ordonnances qui nous doivent ſervir de régle: celle des Donations de 1731, & celle des Teſtamens de 1735. Le grand Magiſtrat qui les a rédigées, étoit l'oracle de la Juriſprudence, & il a pris les plus grandes précautions pour remplir dignement l'objet qu'il s'y étoit propoſé; mais comme il n'a pas voulu embraſſer la matiere dans ſon entier, ſur-tout en ce qui concerne la quotité & la quantité des biens dont on peut diſpoſer, la nature des legs, les droits des légataires, & d'autres choſes ſemblables, qui dépendent des diſpoſitions des diverſes Coutumes, ou ſe décident par les principes de l'équité naturelle, ces Ordonnances renvoient à cet égard aux Coutumes des lieux où le teſtament ſe fait, & où les biens ſont ſitués; elles laiſſent

à une raiſon éclairée & droite, à prononcer ſur le reſte. Sur ce dernier article, on peut conſulter ſûrement les Loix Romaines à l'égard des principaux objets, en tout ce qui ne tient point à ces régles poſitives du Droit Romain, uniquement fondées ſur la Juriſprudence particuliere à cet Empire; auſſi voyons-nous que les Juriſconſultes, & les Théologiens moraliſtes, y ont preſque toujours recours, pour décider les difficultés qui s'élevent ſur cette matiere & dans le Barreau & dans le Tribunal de la conſcience, où ſouvent ces difficultés ſont portées, & communément doivent l'être, avant que de les expoſer devant les Magiſtrats.

Il eſt vrai que les dernieres volontés étoient plus favorables dans la Juriſprudence Romaine, qu'elles ne le ſont parmi nous dans la France coutumiere. Le Droit Romain leur donnoit plus d'étendue. Mais tel eſt l'eſprit de nos Coutumes, c'eſt la nature qui fait l'héritier, les liaiſons du ſang en décident. Chez les Romains le teſtateur nommoit ſon héritier, l'inſtitution d'héritier étoit même eſſentielle au teſtament; c'étoit une raiſon de plus à celui-ci, dont tout le droit étoit fondé ſur la derniere volonté de ſon bienfaiteur, à la regarder comme ſacrée & inviolable dans le reſte. Mais dans la France coutumiere, comme c'eſt de la loi & de ſa naiſſance, que l'héritier tire ſon droit à la ſucceſſion, que les legs ſont même un retranchement de ce que la nature & la coutume lui permettoient d'eſpérer, ſa cauſe mérite une eſpece de faveur, & le teſtament, en cas de difficulté, doit être interprété de la maniere qui bleſſe moins ſes droits, & qui néanmoins rempliſſe exactement les juſtes intentions du teſtateur, que nos loix n'autoriſent pas moins que les loix Romaines. Celles-ci répandent une grande lumiere ſur nos loix nationales, y ſuppléent, elles ſont une eſpece de raiſon écrite, qui facilite beaucoup la déciſion de tout ce qui eſt du reſſort de l'équité naturelle en cette matiere. Pour montrer l'uſage qu'on en peut faire, nous allons en raſſembler quelques traits par forme d'exemples, ſur des

articles, à l'égard desquels nos Ordonnances ne s'expliquent pas ; nous choisissons par préférence les regles de l'interprétation des dernieres volontés, quant aux legs contenus dans les testamens, les diverses especes de legs particuliers, les choses qui peuvent être léguées, ce qui est compris en chaque legs, la délivrance qui en doit être faite, & ce qui les rend nuls & caducs.

Nous ne traiterons pas ces objets dans toute leur étendue : nous nous bornerons à certaines idées générales, pour inviter à recourir aux sources dans les occasions qui pourroient se présenter ; nous y joindrons en même tems nos réflexions, pour réduire aux loix étroites de l'équité, ce que la faveur des dernieres volontés, faisoit regarder dans la Jurisprudence Romaine, comme nécessaire, quoiqu'il n'en naisse pas une obligation étroite dans l'ordre de la conscience.

1°. Il faut suivre, pour l'interprétation des testamens, à peu près les mêmes regles que nous avons posées pour l'interprétation des loix ; comme le testateur, n'existant plus, ne peut expliquer lui-même sa volonté, on n'a, pour la connoître, que l'acte même où il l'a consignée, & l'on en doit prendre les expressions dans la signification commune & ordinaire ; c'est conformément à cette signification, qu'on a droit de présumer que le testateur les a entendues.

Lorsqu'il n'y a point d'ambiguité dans les paroles dont il s'est servi, il n'y a plus lieu de discuter ce qu'il a voulu, ou ce qu'il n'a pas voulu, ni de recherches à faire pour le constater [a]. Le testament est sa volonté légale, la seule qui autorise les loix ; il faut s'en tenir à ce qu'il a clairement exprimé. Le legs fait à un domestique, sous son nom propre, ne peut lui être refusé, quoiqu'il ait quitté le service de son maître, lorsque ce n'est que de son consentement, & pour de bonnes raisons qu'il s'en est retiré. C'est ce qui fut jugé par Arrêt en 1767,

a Quando in verbis nulla est ambiguitas, non est admittenda voluntatis Quæstio, *l.* 25. §. 5, *de leg.* 3.

dans une conjoncture qui souffroit d'ailleurs quelque difficulté [b]; telle en effet paroît être la volonté du testateur, qui auroit révoqué le legs s'il n'y eût pas persisté.

De même les legs faits à ceux des domestiques qui sont appliqués à un certain genre de services, appartiennent à ceux qui les rendent au tems du décès du testateur, quoiqu'il n'y ait que peu de tems qu'ils sont entrés à son service.

Les fonds légués pour les pauvres en général, doivent être appliqués aux Hôpitaux, & à celui des Hôpitaux où sont nourris les pauvres qui ont été le plus vraisemblablement l'objet des attentions favorables du testateur. Les sommes d'argent qu'il n'a point ordonné de placer, peuvent être distribuées à de pauvres familles dans le même esprit, en se conformant le plus qu'il est possible, à son intention présumée, lorsqu'il ne l'a pas expressément déclarée. Les pauvres parens du testateur doivent naturellement, & de droit, être préférés aux autres dans la distribution : c'est la Jurisprudence des Arrêts, & elle est conforme à l'équité. Cette distribution se doit faire suivant les regles ordinaires de la justice distributive, sans acception de personnes ; & quoique l'exécuteur ne soit pas alors tenu, sous peine de restitution, de donner aux plus pauvres, si le testament ne le porte pas ; cependant il doit se conduire dans cette circonstance, conformément à l'ordre de la charité, qui prescrit de pourvoir par préférence, aux besoins les plus pressans, sans distinction d'amis ou ennemis, même du défunt, si ce n'est pour la préférence que méritent les amis du défunt, que vraisemblablement il a plus voulu soulager que des personnes indifférentes. Quelqu'un de ses ennemis peut aussi s'être rendu indigne de ses libéralités, & l'exécuteur peut l'en priver par raison de justice, & sans aucun motif de ressentiment ; & ce n'est point là supposer du ressentiment dans le testateur, ni même de sa part

[b] *Voy.* Denisart, au mot *Legs*, *n.* 16.

une excluſion poſitive, c'eſt la malice du pauvre, qui ſeule lui donne cette excluſion, qu'il ne peut imputer qu'à lui-même. L'office d'exécuteur teſtamentaire, eſt un office libre & d'ami; il ne faut pas le rendre trop onéreux, c'eſt pourquoi nous n'invoquons que la juſtice diſtributive, dans le partage des charités teſtamentaires; néanmoins la juſtice commutative peut quelquefois s'y trouver intéreſſée, à l'égard de ceux qui ſont déſignés expreſſément ou tacitement dans un teſtament.

Nous diſons taciment, car il peut ſe rencontrer des pauvres que le teſtateur étoit tenu à un titre particulier, de ſoulager dans leur indigence; & ce qui n'eſt que charité en lui, peut devenir juſtice dans l'exécuteur teſtamentaire, à raiſon du droit de participer à la charité ordonnée dans le teſtament, que donne un acte ſi authentique.

Un legs fait pour marier des filles pauvres, ou pour faire apprendre des métiers à des enfans pauvres, doit être partagé de maniere qu'il puiſſe avoir une exécution raiſonnable, en ſe bornant ſeulement au nombre de filles ou d'enfans que le legs peut comporter. C'eſt une regle de droit, que lorſque les diſpoſitions d'un teſtament ne ſont pas entiérement déterminées, on doit les interpréter d'une maniere à leur donner une efficacité conforme à l'intention du teſtateur [c], & elles n'en pourroient avoir ſi on admettoit trop de perſonnes au partage de la ſomme léguée, à moins que le teſtateur n'eût réellement fixé le nombre de perſonnes; & alors ſi la ſomme n'étoit pas ſuffiſante pour la dot entiere, & pour payer tout l'apprentiſſage, c'eſt une marque qu'il n'a voulu leur donner qu'une partie de ce qui étoit néceſſaire pour l'un & l'autre objet; cependant il faut faire attention à ne pas diviſer tellement le don, qu'il rendit abſolument inutile à chacun la bonne volonté du teſtateur.

Si ce ſont des parens ou parentes fixées à un

c Cum ambigua eſt ſcriptura, magis interpretanda eſt ut aliquid, quàm ut nihil operetur, *l. 109. ff. de leg. 1°.*

certain nombre, qui ſont l'objet de la charité du défunt, toutes choſes égales, il faut choiſir les plus proches entre les pauvres. Nous n'examinons pas ce qu'il faudroit faire, s'il ne s'en trouvoit aucun auquel le don pût être appliqué. Un teſtateur ne fait point de pareille diſpoſition. S'il ne s'en rencontre pas un auſſi grand nombre au moment de l'exécution du teſtament, on doit donner à chacun la portion qui lui ſeroit attribuée dans le partage, & garder la portion des autres, pour le tems où vraiſemblablement il s'en trouvera en état d'en profiter, à moins qu'il ne fallût attendre un tems trop conſidérable : c'eſt à la prudence à régler la maniere de ſe conduire dans ces circonſtances, en ſe rapprochant toujours de l'intention préſumée du défunt, qui a pu être que la portion des autres, accrût aux perſonnes qui ſe trouvent ſeules à ſon décès en état de profiter de ſon legs. On a droit de le penſer lorſque c'eſt la mort de pluſieurs parens pauvres, exiſtans dans le tems de la confection du teſtament, qui rend la libéralité qu'il fait, ſupérieure aux beſoins de ceux qui reſtent, relativement à l'intention déſignée dans ce teſtament.

Dans un legs teſtamentaire on ne doit point tirer à conſéquence l'erreur dans le nom de la choſe, lorſqu'elle eſt d'ailleurs ſuffiſamment déſignée & déterminée [d] ; c'eſt une pure mépriſe, qui eſt pleinement réparée, par ce que le teſtateur a ajouté, pour faire connoître ſon intention ; de même auſſi lorſque l'objet du legs eſt conſtant, des qualités qui ſe trouvent fauſſes, que le teſtateur y a ajoutées pour le déterminer, n'empêchent point la vali-

d Si quis in fundi vocabulo erraverit, & Cornelianum pro Semproniano legaverit, Sempronianus debebitur, *l.* 4. *ff. de Leg. 1. & l.* 5. *c. de Leg.* *On ſuppoſe, que l'erreur ſur le nom eſt réparée par une déſignation non équivoque; car comme il eſt marqué à la loi* 9. *aux Digeſtes, de Hæred. Inſtitut.* Si in re quis erraverit, ut puta dum vult lancem relinquere, veſtem leget, neutrum debebitur.

dité du legs *e*. Un teſtateur, par exemple, legue une ſomme, qu'il dit être dans un tel endroit de ſa maiſon, il la déplace, & elle ſe trouve à ſon décès dans un autre ; cette circonſtance, qui ne ſe trouve plus véritable, ne touche point au fond du legs. Un mot oublié, & qui ſe ſupplée aiſément & naturellement, n'eſt auſſi d'aucune conſidération *f*.

L'erreur dans le nom de baptême, dans le ſurnom du légataire, dès que d'ailleurs on connoît ſûrement celui dont le teſtateur a voulu parler, ne rend point un legs caduc ; il peut auſſi arriver que pluſieurs perſonnes dans le même lieu, portent le même nom, & le même nom de baptême. Mais ſi les circonſtances ſont de nature, que malgré cette ambiguité, on ne puiſſe raiſonnablement douter quel eſt celui que le teſtateur a voulu gratifier ou récompenſer, alors le legs doit lui être adjugé *g*. Tout cela pourroit quelquefois donner occaſion à des chicanes ; mais les Juriſconſultes payens eux-mêmes, en rappellant les choſes aux principes de l'équité naturelle, n'en prononçoient pas moins, qu'il y avoit obligation de remplir la volonté du teſtateur, lorſque, malgré cette confuſion apparente, elle eſt pleinement connue. La morale du Chriſtianiſme, beaucoup plus parfaite que celle de la raiſon, permettroit encore moins de profiter de ces erreurs & de ces mépriſes, pour éluder une volonté, que toutes les loix ordonnent à un héritier de reſpecter & de ſuivre.

Les inſtitutions teſtamentaires ſont de rigueur quant à la forme *h*. Mais quand au fond, elles ſont

e Falſa demonſtratio non perimit legatum. *l.* 73. §. 3. *ff. de Leg.* 3. Si ita demonſtraverit fundum, quem à Scio emi & ſit ab alio emptus, utile eſt legatum, ſi de fundo conſtet. *Inſtit.* §. 30. *de leg.*

f Verbum licèt deſit, quia tamen additum perfectum ſenſum facit pro adjecto habendum eſt, *l.* 10. *c.* de fideicommiſſis.

g Si in nomine, cognomine, prænomine legatari teſtator erraverit, cùm de perſonâ conſtet, valet legatum.... nomina enim ſignificandorum hominum gratiâ reperta ſunt, qui alio quolibet modo intelliguntur nihil intereſt. §. 29. *ff. de leg.*

h Nihil in teſtamento valet quoties ipſum teſtamentũ non valet, *l.* 1. §. 1. *ff. de leg.* 3.

ſuſceptibles d'une interprétation bénigne *i*, & ſingulièrement quand les legs ont pour objet le bien public ; les ſecours pour le ſoulagement de ſon ame que le teſtateur a voulu ſe procurer par des fondations de Meſſes, de Prieres, ou par d'autres eſpeces de bonnes œuvres ; les charités envers les Pauvres, de juſtes récompenſes dues à des ſervices de Domeſtiques fideles, des témoignages d'attachement & de reconnoiſſance pour les perſonnes avec leſquelles le teſtateur a eu des liaiſons ſingulieres d'amitié. Il eſt vrai, que lorſqu'il s'agit d'interpréter les diſpoſitions d'un teſtament conçu en termes obſcurs, l'héritier parmi nous a plus de faveur que le légataire ; mais comme la regle veut qu'avant toutes choſes on reſpecte la volonté & l'intention du teſtateur, les objets dont nous venons de parler, d'ailleurs favorables en eux mêmes, acquierent une nouvelle faveur de la volonté, au moins juſtement préſumée du défunt ; ces ſortes de diſpoſitions ſont ſouvent d'ailleurs des actes de juſtice & de devoir, prudemment couverts du voile de la charité : l'héritier ſeroit donc très-répréhenſible, s'il vouloit tirer parti de certaines expreſſions ambiguës, à travers leſquelles la volonté du teſtateur ſe manifeſte aſſez pour ne devoir pas être méconnue.

Voici deux regles du Droit Romain, dictées par l'équité & par l'humanité, qui ont ſur-tout leur application aux diſpoſitions dont nous venons de parler : telle eſt la premiere : *Plenius voluntates teſtantium interpretandæ ſunt* [k]. Voici ce que preſcrit la ſeconde, lorſqu'il y a du doute, & un doute aſſez grand pour occaſionner un partage entre les Juges : *Humanius erit ſequi ejus partis ſententiam, quæ pro teſtamento facit* [l].

i In his quæ extra teſtamentum incurrunt (*c'eſt-à-dire, qui n'appartiennent pas à la forme de l'acte*) res ex æquo & bono interpretationem capere, ea verò, quæ ex ipſo teſtamento orirentur, ſecundùm rationem ſtricti juris expedire neceſſe eſt. l. 16. ff. *de cond. & dem.*

k *L. 12. de Reg. Jur.*

l *L. 10. de Inoffic. Teſtam.*

2°. Les legs peuvent être abſolus ou conditionnels, libres & ſans charge ou onéreux, gratuits & de bienfaiſance ou rémunératoires & mérités, motivés ou ſimples, & ſans motif exprimé.

Les legs abſolus ne renferment aucune difficulté particuliere. Nous avons parlé ailleurs des conditions qu'on peut appoſer aux contrats & aux legs, qui, toutes, doivent être poſſibles, licites, honnêtes, & ne renfermer rien de contraire aux bonnes mœurs, ni aux loix reçues. Nous avons expoſé la faveur que les loix donnoient aux diſpoſitions teſtamentaires, de rejetter les conditions deshonnêtes & impoſſibles, & de conſerver le fonds de la diſpoſition. Lorſque la condition n'eſt impoſſible qu'à raiſon du peu de tems que le teſtateur donne pour l'accomplir, les loix, ſans rejetter en ce cas la condition, ne refuſent point le délai convenable qui la fait rentrer dans le rang des choſes poſſibles. C'eſt un malheur pour le légataire, ſi une choſe poſſible en ſoi, lui eſt dans le fait reſpectivement impoſſible : quoiqu'il fût tombé dans cette impuiſſance, ſans qu'il y eût aucune faute de ſa part, la volonté du teſtateur n'en eſt pas moins raiſonnable dans ſon objet, & il a pu légitimement faire dépendre ſa libéralité d'une pareille condition, lorſqu'il a pu & dû croire que celui de qui il la demandoit, ſeroit en état de la remplir. Quoique le choix d'un état doive être parfaitement libre, on ne regarde point comme des conditions contraires aux bonnes mœurs, celles qui en font dépendre les libéralités teſtamentaires. On peut faire des legs ſous la condition du choix de l'état de mariage ; on ne contraint point pour cela le légataire de ſe marier, mais le teſtateur peut avoir de bonnes raiſons de ne lui faire une certaine libéralité, qu'en cas qu'il prenne cet état. La faveur du mariage ſe répand ſur ces ſortes de diſpoſitions, & ſi le don n'eſt fait qu'*en cas qu'il ſe marie*, *ou s'il ſe marie*, le legs n'a d'effet qu'autant qu'il s'engage réellement dans le mariage ; on peut néanmoins percevoir le legs, quoiqu'on ne ſoit pas encore marié, pourvu qu'on ne ſoit point dans un

état incompatible avec le mariage, à moins que le teſtateur n'ait voulu la célébration [m], & qu'on n'entrât en jouiſſance qu'après.

La faveur qu'accordent les loix civiles au mariage, eſt très-juſte; il eſt la voie néceſſaire, & la ſeule permiſe pour le maintien & la propagation de la ſociété, l'un des principaux objets de ces ſortes de loix; & quoique la religion nous découvre plus de perfection & de mérite dans l'état de continence, elle eſt très-éloignée de détourner du mariage: rien, dans ſes maximes, ne contredit les juſtes précautions, que peuvent prendre les légiſlateurs, pour y encourager les citoyens, & faire dépendre du choix de cet état, certaines libéralités teſtamentaires. Il y a dans le mariage un fondement particulier, & très-légitime, à ces libéralités excluſives, les charges conſidérables qui lui ſont propres, charges impoſées par la nature, & avouées par la religion. Quelques Moraliſtes ont voulu en ce point, aſſimiler le mariage ſpirituel, par la profeſſion religieuſe, au mariage réel & effectif, & prétendu qu'un legs fait à une fille, pour ſe marier, devoit lui être adjugé, ſi elle prenoit le parti de ſe faire religieuſe, ce qui étoit une eſpece de mariage très-parfait [n]. Mais c'eſt viſiblement abuſer des termes: le don pourroit peut-être devenir utile, ou même néceſſaire à cette fille, pour remplir ce pieux deſſein. Mais un droit uniquement fondé ſur la volonté d'un teſtateur, ne peut être acquis qu'en ſe conformant à ce qu'il preſcrit, & qui d'ailleurs n'eſt ni impoſſible ni injuſte; nous venons d'ailleurs de montrer dans ces legs, un motif propre au mariage, & qui ne peut convenir à l'état religieux. Chez les Romains la condition de ne pas ſe marier, étoit regardée comme contraire aux mœurs, & en conſéquence comme

m Si quis nuptiarum mentionem in qualicumque pacto quod ad dandum... concipitur ſive tempus nuptiarum dixerit... ſancimus non aliter conditionem intelligi adimplendam... niſi ex quo vota nuptiarum reipſâ proceſſerint & ipſa accedat nuptiarum feſtivitas, l. 24. c. de Nupt.

n Des Juriſconſultes même l'ont penſé. *V.* Comitole, reſponſ. moral. *l.* 7. *q.* 7. *n.* 15.

non-existante dans un testament ; ils ne connoissoient pas le mérite de la continence. L'évangile en fait une vertu, mais de perfection seulement, & c'est par cette raison, que nos Jurisconsultes adoptent la décision des Loix Romaines [o], qui rejettent une pareille condition, & n'en adjugent pas moins le legs à celle à qui il est fait, quoiqu'elle s'engage dans le mariage. Ils n'en estiment pas moins l'état de continence ; mais comme on ne doit l'embrasser que très-librement, & en vue de sa propre excellence, ils estiment que c'est le dégrader, que d'en faire une loi dans un testament, & d'en faire dépendre des libéralités qu'on y fait.

La condition de ne point passer à de secondes nôces, est une condition honnête, approuvée par les loix, & fondée sur de très-justes motifs, que nous avons exposés ailleurs. Ils sont sensibles lorsqu'il y a des enfans nés du premier mariage : quand même il n'y en a point, comme un second mariage forme une nouvelle communauté, où une veuve porte ce qui lui appartient, le premier mari, qui a voulu faire du bien à son épouse, a pu justement le borner à elle-même, sans qu'il pût se communiquer à un étranger qu'il n'a pu connoître, encore moins à la famille de cet étranger, qui lui est également indifférente. La Novelle 22. de Justinien, ch. 43. & 44. décide que la veuve qui se remarie, perd alors absolument son don, *sic ei adimitur, ac sic ei relictum vel ordinatum non esset*, & c'est ce qui s'observe encore parmi nous, ainsi que l'observe Ricard, t. 2. ch. 5. sect. n. 245. La condition, qui ne borneroit la liberté du mariage qu'à l'égard de certaines personnes, ne seroit pas une condition vicieuse [p], si d'ailleurs le légataire n'étoit pas tenu en

o Quoties legatur alicui, sub conditione si non nupserit, statuitur si nupserit legatum petere posse, *l.* 7. *ff.* de condit. & demonstr.

p Si ita legatum sit, si Titio non nupserit, & quidem si honestè possit nubere Titio, nisi paruerit conditioni à legato excludatur, *l.* 7. *ff.* de Cond. & demonstr.

épouſer une de celles que le teſtateur lui interdit injuſtement, ou bien encore s'il ne reſtreignoit tellement la liberté du légataire, qu'il ne pût facilement trouver un autre mariage convenable; car les loix qui approuvent l'interdiction du mariage avec quelques perſonnes dénommées, ne le font qu'autant qu'elles ſuppoſent qu'on peut aiſément trouver d'autres établiſſemens, ſans quoi les Magiſtrats regarderoient la condition comme non appoſée [q].

On peut auſſi inviter au mariage avec une perſonne particuliere, par un don teſtamentaire; c'eſt un choix d'une épouſe ou d'un mari fait par le teſtateur; il ne force point à le ſuivre, on eſt abſolument libre d'y déférer: mais ſi on n'a pas cet égard pour ſes intentions, on ne peut auſſi recueillir le don, qui n'étoit fait que ſous cette condition. Et cela eſt bien juſte, *aliud enim eſt*, dit la loi 71. §. 1. *de condit. & dem. eligendi matrimonii pœnæ metu libertatem auferri, aliud ad matrimonium certâ lege invitari.* Si cette perſonne étoit parente dans ces degrés où les Papes ont coutume de diſpenſer, c'eſt une néceſſité pour profiter du legs, d'obtenir cette diſpenſe: une telle condition n'eſt point réputée alors contraire aux loix, qui ne ſont point bleſſées, lorſqu'on n'en obtient diſpenſe, que dans le cas où elle ne ſe refuſe point; c'eſt ce que décide Ricard, n. 262.

On regarde auſſi comme non exiſtante dans un teſtament, la condition de ne ſe marier que de l'avis d'une perſonne étrangere, dont les loix n'ordonnent point de requérir le conſentement. Les loix rejettent cette condition comme oppoſée à la liberté eſſentielle au mariage, & qu'elles doivent maintenir [r]. Il n'y au-

[q] Si ita ſcriptum ſit, ſi Ariciæ non nupſerit, ſi fraus legi facta fuiſſet, & ea eſſet quæ alicubi facile nuptias non poſſet invenire, reſpondendum eſt jure reſcindi quod fraudandæ legis cauſâ eſſet adſcriptum, *l.* 64. §. 1. *ff. ibid.*

[r] Si arbitratur Titii Scia nupſerit, hæres ei fundatum daturo, vias etiam Titio, ſine arbitratu Titii etiam nubentem legatum accipere reſpondendum eſt, *l.* 72. §. 1. *ff. ibid.*

roit que des circonſtances extraordinaires qui pourroient peut-être donner quelque force à cette condition. Un legs fait ſous la condition de ſe faire Prêtre ou Moine, doit communément n'être regardé que comme un moyen que procure le teſtateur, d'entrer dans le ſacerdoce ou en religion. Cette condition pourroit devenir contraire aux bonnes mœurs, ſi par-là le teſtateur vouloit contraindre quelqu'un à embraſſer l'un ou l'autre état. S'il paroiſſoit quelque choſe de ſemblable, ſoit pour rendre le ſort des autres freres ou ſœurs plus avantageux, ſoit pour un autre motif, une pareille condition ſeroit rejettée, & le legs n'en ſubſiſteroit pas moins, avec toute la liberté d'embraſſer quel état on voudra. Et en effet un pareil legs fut par Arrêt du 8 Octobre 1708, déclaré pur & ſimple, ſur les concluſions de M. Joly de Fleuri *.

Lorſque la condition appoſée dans un teſtament eſt en faveur d'un tiers, que le légataire lui offre de l'accomplir & que celui-ci s'y refuſe, le légataire ayant fait tout ce qu'on peut raiſonnablement exiger de lui, la condition eſt cenſée remplie, & il a droit au legs qui lui a été fait [s]. Cette perſonne qui étoit l'objet de la condition, ne peut pas même par humeur ou par caprice, mettre à ſon accompliſſement des difficultés extraordinaires, & qui n'ont point vraiſemblablement entré dans les vues du teſtateur. Il n'en ſeroit pas de même en pareil cas, des conditions qui tiennent uniquement à des événemens fortuits, qui peuvent arriver ou ne pas arriver; c'eſt alors l'événement qui en décide, le teſtateur y a attaché ſa libéralité, & il n'a pu conſidérer pour rien la bonne volonté du légataire, dans des événemens tout-à-fait indépendans de ſa volonté.

Si le teſtateur a lui-même fait ceſſer l'objet de la condition, le legs n'ayant plus d'objet, s'éteint

* Deniſart, au mot *Diſpoſit. condit.*

[s] Si ita inſtitutus ſunt... ſi decem dedero & accipere noluit cui duro juſſus ſum pro impletâ conditione habetur, l. 3. ff. de cond. Inſtit. *Il n'en ſeroit pas de même dans les conventions entre-vifs, dit M. Pothier, des Obligations*, p. 2. c. 3. n. 214.

par cela seul. Par exemple, un legs peut être fait de cette maniere : Je legue telle métairie à un tel, s'il décharge mon héritier de la rente que je dois à Titius. Le testateur, tandis qu'il vit encore, rembourse lui-même le contrat de rente dû à ce particulier : quoiqu'il n'ait pas révoqué cet article de son testament, le legs devient caduc. Il n'en seroit pas de même, si le legs n'étoit fait qu'à la charge de payer cette dette : en laissant subsister le legs, & en acquittant lui-même la dette, il seroit censé devoir absolument décharger le légataire de l'obligation qu'il lui avoit d'abord imposée, & rendre le legs pur & simple. Un legs fait sous la condition, qu'il vienne des enfans d'un mariage, est acquis par la naissance d'un seul enfant, quand même cet enfant viendroit à mourir peu de tems après sa naissance.

Les dispositions qu'on nomme pénales, ont beaucoup de rapport aux dispositions conditionnelles ; ce sont celles par lesquelles le testateur impose par forme de peine à son héritier, s'il contrevient à sa volonté, de donner sur la succession qu'on lui laisse un certain bien à un autre, ou bien aussi il prive le légataire de la libéralité qu'il lui fait, ou bien encore il la transporte à une autre personne. Dans l'ancienne Jurisprudence Romaine, ces sortes de dispositions formoient quelques difficultés ; elles furent même déclarées nulles par l'Empereur Antonin, & cela subsista jusqu'à ce que Justinien, en 528, les autorisa, & permit aux testateurs d'imposer les peines qu'ils jugeroient convenables pour l'exécution de leur volonté, pourvu qu'ils ne demandassent rien qui ne fût raisonnable, possible & conforme aux bonnes mœurs.

On suit parmi nous cette constitution de Justinien ; on permet les dispositions pénales, avec la sage exception qu'il y a mise ; & l'on ne souffre point que les testateurs abusent de cette permission, pour forcer leurs héritiers à rien faire qui puisse blesser la religion, l'honnêteté publique, l'honneur & la réputation de qui que ce soit. Alors l'héritier est de droit déchargé de la peine, & ceux qui en eussent

profité, ne peuvent rien lui demander, parce que le teſtateur n'a eu intention que de leur faire une libéralité conditionnelle, & que la condition étant injuſte, le défaut de ſon accompliſſement ne peut leur donner aucun droit à cette libéralité. Mais auſſi comme l'injuſtice ou l'impoſſibilité de la condition impoſée par forme de peine à l'héritier, tourne entiérement à ſon avantage, par la même raiſon, lorſque la peine eſt impoſée non à l'héritier, mais au légataire, en cas qu'il ne ſe conforme pas à la volonté déraiſonnable du teſtateur, elle ne doit pas lui nuire; & le legs tourne entiérement à ſon profit.

La fin principale qu'on ſe propoſe dans ces diſpoſitions pénales, c'eſt de déterminer plus efficacement l'héritier, à ne pas contredire d'autres diſpoſitions faites dans le teſtament, que les loix n'autoriſent point, & dont il pourroit juſtement ſe défendre. M. Furgolle fait ici une diſtinction entre les diſpoſitions qui ont pour but de gratifier le légataire, & celles qui ne le font que pour punir l'héritier. Comme cette diſtinction eſt aſſez ſubtile, il eſt bon de donner des exemples qui la faſſent ſentir. Il eſt des coutumes, qui ne permettent de donner qu'une partie de ſes propres, & qui permettent de léguer tous les effets mobiliers. Un teſtateur veut gratifier quelqu'un de tous ſes biens propres, moins conſidérables que ce qu'il poſſede en mobilier, il les lui legue tous. S'il s'en tenoit là, l'héritier réclameroit la coutume contraire. Mais cette coutume permet de léguer tous les acquêts & les effets mobiliers; il ajoute donc au premier legs, que ſi ſon héritier ne veut pas exécuter la premiere diſpoſition, il légue à la même perſonne tous ſes acquêts & tout ſon mobilier.

Au contraire, dans un pays de Droit écrit, un pere légue à ſon fils une certaine ſomme pour ſa légitime, & s'il ne veut pas s'en contenter, il ajoute qu'il légue la même ſomme à telle autre perſonne. Dans la premiere ſuppoſition, on voit que la premiere penſée du teſtateur a été de faire du bien au légataire; dans le ſecond, qu'il n'y a point penſé, & que ç'a été ſi peu ſa volonté, que ſi l'enfant s'en tient

tient à la ſomme énoncée, il ne donne rien à la perſonne dont il eſt queſtion. M. Furgolle décide que ſans difficulté, dans ce ſecond cas, la diſpoſition pénale n'eſt pas valable, que rien n'annonce que le teſtateur ait voulu faire du bien au légataire ſous une pareille condition, qu'elle eſt ſeulement une pure peine impoſée à l'héritier, en cas qu'il ne profite pas de la liberté que lui donnent les loix, de réclamer ſa légitime de la maniere qu'elles le lui permettent. Un teſtateur n'a pas droit de gêner cette liberté par une diſpoſition pénale; l'héritier peut donc en profiter, ſans être tenu à rien à l'égard du légataire, que le teſtateur a voulu moins gratifier, qu'il n'a voulu punir ſon héritier, s'il ne condeſcendoit pas à ſon injuſte volonté. Il n'en eſt pas de même de la premiere ſuppoſition; on y voit que la premiere intention du teſtateur a été de faire du bien au légataire, & de lui en faire, quelque parti que prenne ſon héritier. Ses premieres vues ont pour objet des diſpoſitions que les loix ne permettent pas; mais elles ſont moins onéreuſes à ſon héritier, que celles que les loix autoriſent. Il croit avoir des raiſons de les propoſer d'abord; l'héritier peut s'y conformer. Les loix ne l'empêchent point de renoncer au droit qu'elles lui donnent; mais auſſi il peut s'en défendre. Mais en cas qu'il prenne ce parti, dont le teſtateur le laiſſe le maître, comme il a une volonté décidée de faire du bien à ce légataire, il ajoute en ſa faveur une ſeconde diſpoſition qui ſe renferme dans ce que les loix lui permettent de donner. Ni Ricard, ni Furgolle ne trouvent d'inconvénient dans une pareille maniere de léguer. C'eſt, ſuivant Ricard, une diſpoſition alternative, dont une des parties eſt conforme aux loix. C'eſt moins, ſuivant Furgolle, une diſpoſition pénale que conditionnelle, qui peut être remplie, ſans que les loix ſoient bleſſées, de la maniere que nous l'avons expoſée. On peut voir tout cela très-bien diſcuté dans les additions au Traité des Teſtamens, §. 4. p. 467. & ſuiv. p. 473. & ſuivantes.

Il ne nous conviendroit pas d'attaquer une distinction & une décision données par de si savans Jurisconsultes. Mais voici un principe plus général & plus inconteſtable, c'eſt que toute diſpoſition pénale eſt nulle, dès qu'elle tombe ſur un fait prohibé par les loix, tels que ceux qui concernent l'incapacité, l'indignité, la prohibition de donner à certaines perſonnes. Ainſi toutes les fois que pour aſſurer un legs à une perſonne incapable ou indigne, ou un avantage à quelqu'un que les loix défendent d'avantager, le teſtateur impoſe une peine à l'héritier, en cas qu'il conteſte le legs ou même qu'il attaque le teſtament, qui n'a pas toutes les formalités eſſentielles preſcrites par les loix, il eſt de maxime certaine, que cette peine ne peut être tirée à conſéquence, que l'héritier eſt le maître d'attaquer le teſtament, de refuſer le don, ſans courir aucun riſque de la peine énoncée, qui eſt jugée non écrite.

On doit juger à peu-près des legs onéreux, comme des legs conditionnels Les charges ſont des eſpeces de conditions, avec cette différence néanmoins, qu'un legs fait ſous condition, n'a d'effet, qu'autant que la condition eſt remplie; mais un legs fait avec charge, c'eſt-à-dire en impoſant au légataire certains devoirs à remplir, des choſes à faire, peut être réclamé après l'ouverture de la ſucceſſion, quoiqu'on n'ait point encore rien fait de ce que le teſtateur ordonne, à moins que ce ne ſoit une choſe qu'il faille faire actuellement en recevant le legs, ce qui équivaudroit à un legs conditionnel. Les charges ordinaires regardent l'avenir. Il ſuffit donc de s'y ſoumettre & de s'engager à les remplir, pour être mis en poſſeſſion de la choſe léguée.

Si on y manque, l'héritier n'a pas pour cela droit de la réverdiquer, comme il le pourroit, ſi c'étoit un legs vraiment conditionnel. Mais il a droit d'agir contre le légataire infidele à ſon engagement, pour le contraindre à le remplir, & ce n'eſt que ſur ſon refus, qu'il pourroit le faire condamner à en vuider ſes mains, & l'en faire priver.

Si la charge paroît trop onéreuse, on est le maître de répudier le don ; mais si on l'accepte, on ne peut plus s'en défendre [x], à moins qu'on ne soit évincé de l'objet du legs, ou qu'il vienne à périr sans qu'il y ait de la faute du légataire [y] ; de même encore lorsque le legs diminue considérablement, & n'est plus proportionné aux charges, elles doivent diminuer en proportion [z].

C'est sur ces maximes que sont appuyés, & l'obligation si étroite & si sacrée d'accomplir les fondations, qui, pour la plupart, sont appuyées sur des dispositions testamentaires, & le pouvoir qu'ont les Evêques de les réduire lorsque par le malheur des tems, les fonds viennent à périr, ou à diminuer ; mais aussi le respect dû à la mémoire du fondateur, & la fidélité avec laquelle on doit exécuter sa volonté en ce qu'il exige, puisqu'on en a profité en ce qu'il donne, rend les Evêques très-difficiles à accorder ces réductions, & ils ne le font qu'en connoissance de cause, & après avoir bien examiné si les revenus sont trop modiques pour satisfaire aux clauses des fondations, & aussi quel a été le principe de la diminution des fonds, sur lesquels elles étoient établies [a].

Quelle que soit cette diminution, les Bénéficiers ne peuvent, de leur autorité propre, se décharger, même en partie, du service attaché à leurs places ; ils étoient les maîtres de les accepter ; ils le sont encore de s'en démettre avec la permission de leur Evêque ; mais tandis qu'ils les conservent, ils sont tenus d'en remplir les charges, fussent-elles supérieures aux revenus.

Lorsqu'une fondation testamentaire est faite pour

x Neque enim circumveniri debet Testantium voluntas, l. 92. *ff. de Condit. & dem.*

y Si tibi servus legatus fuerit & petitum à te ut aliquid præstares... & servus decesserit, nihil... præstare cogendus eris, *l.* 96. §. 2. *de leg.* 1°.

z Si pars rei legatæ usu capta sit (*& conséquemment n'a pu être délivrée au légataire*) pro parte parendum est ex sententia Testatoris, *l.* 44. §. 5. *ff. de Cond. & dem.*

a *Edit de* 1695. *art.* 16.

l'utilité ou commodité des représentans du testateur ; ceux-ci ne peuvent, à la faveur de cette qualité, s'attribuer le droit de la changer & de la réduire. Il est des regles très-sages, posées par les loix, qu'il faut nécessairement suivre, même pour les simples legs & prestimonies, dépendans des Laïques, & qui ne sont pas titres de bénéfices. Si les Evêques ne peuvent réduire ces fondations sans l'agrément de ceux qui représentent les fondateurs, ainsi qu'il fut établi à titre de maxime en 1702, par M. le Nain, Avocat-Général, ces représentans, sous prétexte qu'ils y ont le principal intérêt, ne peuvent rien faire arbitrairement, doivent regarder comme quelque chose de sacrée la volonté de leur Auteur, premier fondateur. Il y auroit les plus grands inconvéniens à laisser les titulaires, & les représentans des fondateurs, faire seuls ces arrangemens : où, sous prétexte de réductions nécessaires, ils pourroient trouver mutuellement leur intérêt, à se décharger respectivement de ce qu'il peut y avoir d'onéreux pour les uns & les autres ; & si la fondation intéressoit l'ordre public ou la commodité générale d'une Paroisse, la partie publique auroit droit de s'élever contre des changemens, quoique soutenus de ce consentement mutuel, dès qu'ils sont préjudiciables au bon ordre.

Les clauses des legs peuvent quelquefois être accomplies par équipollence, c'est-à-dire par des choses qui produisent positivement le même effet, que ce que le testateur a marqué dans son testament. On en trouve plusieurs exemples dans les loix, & en particulier dans la loi 101. aux digestes de *cond. & dem.* dans la loi derniere, au code de *donat. quæ sub modo* [b], & c'est d'après cette regle que dans les dispositions testamentaires, qui concer-

b Aussi a-t-il eté jugé par Arrêt rendu en 1738 que les fondations étant de Droit public, ne tombent point en convention, & qu'un Ecclésiastique, en faveur de qui elle est faite, ne peut transiger avec le Seigneur pour y mettre des charges que le fondateur n'y a pas mises, ni conséquemment pour changer & réduire celles qu'il a prescrites.

nent le bien public, les Magiſtrats, & dans celles qui ont pour objet les actes de religion les Evêques peuvent faire des changemens que demandent les circonſtances, le bien public, & celui de la religion, que s'eſt propoſé le teſtateur [c], parce que ſon intention ne s'en trouve pas moins accomplie dans ſa fin principale, & que ſeulement alors on fait moins attention à ſes paroles, qu'à ſon intention, & à ſa volonté préſumée. Mais il faut obſerver que ces changemens ne peuvent ſe faire légitimement, qu'autant qu'il y a des obſtacles réels à l'accompliſſement de la bonne œuvre que le teſtateur s'eſt propoſée. Il ne ſuffit pas que le bien auquel on applique les fonds qu'il a laiſſés, ſoit plus grand, plus important, ſi ſa volonté ſe porte décidément vers un autre objet poſſible, elle eſt ſacrée & inviolable ; on n'a d'autre droit au bien qu'il a légué, que celui qu'il a bien voulu donner lui-même, & ce n'eſt point en vue de l'autre bonne œuvre, quoique plus utile, qu'il l'a laiſſé, mais uniquement en faveur de celle qu'il a clairement énoncée [d].

Ce n'eſt donc uniquement que lorſqu'un legs pieux ne peut pas avoir ſon exécution dans ſa propre eſpece, qu'on peut l'appliquer à une eſpece différente ; encore faut-il qu'il approche, le plus près qu'il eſt poſſible, de la deſtination que le teſtateur en avoit faite, ainſi que l'ordonne le Concile de Trente, ſeſſ. 25. c. 8. *in alium pium uſum qui eorum inſtitutioni proximior, ac pro tempore & loco utilior.*

Et ceci ne regarde pas ſeulement les nouvelles diſpoſitions teſtamentaires, mais encore les plus anciennes fondations, qui ayant eu la même origine, ont le même rapport à la volonté des fondateurs, & elle doit être auſſi religieuſement obſervée. Ainſi les extinctions, les ſuppreſſions, les unions, & tous les autres changemens qu'on peut

[c] *Libert. de l'Egl. Gall. art.* 25.
[d] *Can. Ultima voluntas, c.* 43. *q.* 2.

faire dans la destination des biens légués à l'Eglise ou au public, ne se présentent point d'une maniere favorable ; & il ne suffit pas, pour les rendre légitimes, que le bien auquel on veut les appliquer, soit un plus grand bien, il faut encore qu'il y ait de grands inconvéniens à leur conserver leur destination primitive, & que ceux qui les possedent, ne soient plus en état de remplir d'une maniere convenable, les intentions du fondateur. Le Concile de Trente fait une exception à l'égard des Séminaires, auxquels il permet d'unir des bénéfices simples; mais cette exception-là même, exception unique, confirme la regle : car le Concile ordonne en même tems, que les charges de ces Bénéfices, portées par la fondation, seront fidellement acquittées, & elles peuvent l'être à la lettre, par les Prêtres & Ecclésiastiques de ces maisons. La nécessité des Séminaires, pour élever des Ministres capables de servir utilement l'Eglise & l'Etat, a donné à cette union beaucoup de faveur ; la sagesse des Peres du Concile, qui ne leur a pas permis de laisser tomber à la charge de la société civile, ces nouveaux établissemens, n'a pas pu trouver un moyen plus simple & plus convenable, que celui qu'elle a indiqué ; mais on voit que leur intention n'est point que cette union-là même empêche l'exécution des charges à ces bénéfices, qui se rempliſſent également dans les Séminaires, ou se font remplir sur les lieux mêmes, lorsque cela est nécessaire, & que les circonstances le demandent.

3°. Sur la qualité & la quotité des choses qu'on peut léguer, nous avons pour regles nos Coutumes & nos Ordonnances. Mais on demande ce qu'on doit penser d'un legs que fait un testateur, de quelque chose qui n'est pas à lui, mais qui appartient à son héritier, ou à un étranger ? il sembleroit qu'elle ne pourroit pas être l'effet d'une donation testamentaire ; car enfin on ne peut donner que ce qui est à soi [e]. Cependant les Loix Romaines dé-

[e] L'Ordonnance des Donations, défend, à la vérité, de don-

cident qu'un teſtateur peut valablement léguer ce qui appartient non-ſeulement à ſon héritier, mais encore à un étranger, & qu'alors l'héritier eſt tenu d'abandonner ſon propre bien au légataire; ou s'il eſt queſtion d'un bien qui ne lui appartient pas, de l'acquérir en faveur de ce légataire; ou s'il n'y peut réuſſir, d'en payer le prix à dire d'experts [f]. Cette façon de gratifier quelqu'un eſt aſſez ſinguliere; mais le teſtateur peut avoir raiſon d'en uſer ainſi, pour ne point entamer les fonds de ſa ſucceſſion, la laiſſer toute entiere à ſon héritier, & néanmoins faire du bien à quelqu'un pour qui il a de l'amitié. Rien ne bleſſe dans cette façon de léguer, ni les droits de la propriété, ni ceux de diſpoſer & de tranſporter. Ce n'eſt point le teſtateur qui transfere alors la propriété, mais l'héritier propriétaire du bien, ou qui l'acquiert; le teſtateur lui impoſe cette charge en conſidération de la ſucceſſion qu'il lui laiſſe. Mais comme ce n'eſt pas une choſe naturelle & ordinaire, de faire un legs du bien d'autrui, il faut que la volonté du teſtateur ſoit bien conſtatée, pour admettre une pareille diſpoſition, ſans quoi on préſume que c'eſt de ſa part une erreur, & que croyant que le bien lui appartenoit, ou eſpérant qu'il pourroit lui écheoir avant ſon décès, il a voulu dans ce cas en faire préſent à quelqu'un. S'il ſe trouve donc que le droit qu'il prétendoit avoir, eſt mal fondé, que ſes eſpérances ont été trompées, le legs ſe trouve ſans objet; il n'a pas même l'appui de la volonté préſumée du teſtateur. Lorſque le légataire ne peut prouver que le teſtateur a voulu abſolument faire une loi à ſon héritier, de lui faire paſſer un bien que celui-ci ne trouveroit pas dans ſa ſucceſſion, l'héritier n'eſt tenu à rien. C'eſt auſſi ce que porte une loi du Digeſte, au ſujet d'un teſtament qui

ner un bien ſur lequel on n'a aucun droit; mais elle ne parle que des donations entre-vifs.

[f] Non ſolùm Teſtatoris vel hæredis res legari poteſt, ſed & aliena, ita ut hæres cogatur eam redimere, vel ſi non poteſt..... æſtimationem ejus dare... ſi tamen defunctus ſciebat alienam eſſe..... legatario neceſſitas probandi incumbit ſciviſſe defunctum. *Inſtit. de leg.* §. 4. & 5.

contient un legs de cette nature [g]. Au reſte, ces ſortes de legs, preſque ſans exemple dans nos mœurs, ne pourroient gueres être admis que dans des circonſtances où ils ont pour objet de pourvoir à la ſubſiſtance de perſonnes qui doivent être cheres au teſtateur. Cette idée, pleine d'humanité, eſt expoſée dans la loi 10. au code *de legatis*, au ſujet d'un fonds légué par quelqu'un qui s'en croyoit legitime propriétaire, & qui ne ſe trouva pas le véritable. Pour toute autre perſonne qu'une épouſe, ou des parens proches, le legs eſt déclaré nul; mais pour celles-ci, auxquelles le teſtateur auroit fait ſans doute la même libéralité, ou quelque choſe d'équivalent, l'Empereur Alexandre, Auteur de la loi, veut qu'on y ait égard [h]; & nous ne doutons point que notre Juriſprudence ne le confirmât dans une circonſtance ſi favorable, & où le teſtateur ne fait que remplir un devoir d'humanité. Dans la vérité, c'eſt moins la choſe que le teſtateur a voulu donner alors, que faire un legs alimentaire : il s'eſt mépris ſur le moyen d'y pourvoir, ſa volonté eſt néanmoins certaine, quant à l'eſſentiel; & dès qu'il y a ſuffiſamment dans les autres biens de la ſucceſſion, ſans la grever trop, de quoi la remplir, l'équité naturelle décideroit en faveur du légataire.

Nous aurions plus de peine à nous rendre à la déciſion de Juſtinien, dans les inſtituts, au ſujet du legs d'une choſe apparente à un étranger, que le légataire a acquiſe depuis le teſtament, & avant la mort du teſtateur. L'Empereur déclare, à la vérité, le legs nul, ſi le légataire l'a eu par donation, parce que, dit-il, *traditum eſt duas cauſas lucrativas, in eumdem hominem & eamdem rem concurrere non poſſe.* Mais s'il l'avoit achetée, il prononce que le légataire a action pour ſe faire

[g] Species nominatim legatæ ſi non reperiantur nec dolo hæredis deeſſe probentur, peti non poſſunt, *l.* 32. §. 2. *de leg.* 2.

[h] Cum alienam rem quis reliquerit... ſi ſuam eſſe putavit, non aliter valet relictum, niſi proximæ perſonæ vel uxori, vel..... alii..... cui lecturus eſſet & ſi ſciſſet rem alienam.

rembourser par l'héritier, conformément à la volonté du défunt, qui a prétendu lui en faire un présent [i].

Notre Jurisprudence ne connoît point cette distinction, & dès qu'on possede déjà le bien donné ou légué, elle ne donne aucun droit de rien exiger en vertu d'un pareil legs, parce que c'est la chose même qu'on juge, que le testateur a voulu donner, & que son intention est remplie dès qu'on en est déjà en possession à un autre titre. De même encore, quoique la Jurisprudence Romaine conserve au légataire une espece de droit sur un fonds que le testateur a aliéné depuis son testament, lorsque l'aliénation ne paroissoit pas avoir été faite pour priver le légataire du bien qu'il lui vouloit faire [k], nous ne voyons pas comment cette aliénation peut se concilier avec la volonté de faire un présent à un autre, de la même chose, qu'on n'a plus dans sa possession; cette aliénation est une révocation tacite & par le fait, du legs contenu dans le testament [l]. C'est même une maxime constante dans la Jurisprudence, que le legs d'effets qui ne se trouvent plus dans la succession du défunt au tems de sa mort, est par cela seul nul & caduc. Lors même qu'un bien légué, encore existant au tems de l'ouverture de la succession, vient à périr sans la faute de l'héritier, avant qu'il en ait pu faire la délivrance, le legs tombe à la perte du légataire [m]. L'aliénation d'un bien légué, est tellement regardée comme une révocation authentique du legs qui en a été fait, qu'un événement postérieur, qui en remettroit en possession le testateur, ne feroit pas revivre sa premiere disposition, si l'on n'en avoit d'autres preuves que son testament.

3°. Quant aux choses compriſes dans un legs, c'est d'après les expressions mêmes du testament qu'on en doit juger. Il ne s'agit point d'avoir recours à

[i] §. 6. *de Legatis.*

[k] *Institut. de Legatis.* §. 12.

[l] Ainsi jugé par Arrêt du 26 Février 1731, rapporté par Denisart, au mot *Legs caducs*, *n.* 8.

[m] L. 24. §. de adimendis, vel transf. legatis.

des vraisemblances, à des intentions présumées du testateur, à des explications même verbales qu'il en auroit données. C'est le testament seul qui fait la loi, & lorsqu'il est question du plus ou moins d'étendue du legs, la faveur de l'héritier naturel l'emporte sur celle du légataire, toutes choses d'ailleurs égales : lorsque le plus que pourroit demander celui-ci, n'est pas clairement exprimé dans le testament, on en prend les expressions dans le sens le moins onéreux au premier. Par le même principe, quoique dans le legs des deux choses différentes à choix, l'option appartienne naturellement au légataire [n], cependant, pour peu qu'il y ait de doute sur le droit de choix, l'héritier est maître de donner celle qu'il veut [o].

Le legs de meubles qui sont dans un lieu, ne renferme communément que les meubles meublans ; & celui d'une chambre meublée, ne doit s'entendre que de meubles conformes à la fortune des parties & à leur condition, & toujours encore du choix de l'héritier. Le legs d'effets mobiliers, ou de biens meubles, a beaucoup plus d'étendue, & il en faut juger par la coutume du domicile du testateur, parce que les effets mobiliers n'ont point d'assiette.

n Electio hæredis erit, quem velit dare . . . observandum ne optimus vel pessimus accipietur. *l.* 37. *ff. de leg.* 1°.

o Il faut bien distinguer les meubles & effets mobiliers des meubles meublans. Les meubles meublans ne renferment que ce qui sert à l'usage & l'ornement d'une maison, & non pas précisément au service du maître qui l'habite ; ainsi, ni les livres, ni les tablettes, ni les habits & vêtemens, ni le linge à son usage, ne sont point renfermés dans le legs de meubles meublans, mais seulement ce qui sert à la maison, comme les lits, chaises, tapisseries, feux, &c. Le legs d'effets mobiliers est bien plus étendu ; il comprend tout ce qui peut se changer d'un lieu en un autre, comme l'or & l'argent. Les tableaux, statues, & autres ornemens attachés à fer & à cloux par d'autres (que le locataire ou l'usufruitier, qui ne sont point censés pour l'ordinaire les avoir mis pour perpétuelle demeure, en rétablissant tout dans l'état où ils étoient précédemment) ne sont point réputés meubles, & suivent le sort de la maison. Les cuves vinaires, les vases qui servent seulement d'ornement & de décoration dans un appartement, sont bien meubles, mais ne sont pas meubles meublans.

L'article dont il eſt ici queſtion, peut être préſenté ſous bien des faces différentes, & former un grand nombre de conteſtations diverſes, que nous voyons tous les jours portées aux Tribunaux, parce que le teſtateur, peu inſtruit de la valeur des termes, des uſages & de ſes droits, ne s'eſt pas aſſez clairement expliqué. Il ſeroit trop long d'entrer dans de pareils détails : il ne nous convient que d'avertir les teſtateurs & ceux qui les dirigent de fixer bien clairement ce qu'ils veulent donner, les bornes dans leſquelles ils renferment leur don, ce qu'ils y comprennent, ſans s'en tenir à des expreſſions trop générales, ſous prétexte que ce qu'ils n'expriment pas eſt naturellement compris dans le don : l'expérience n'a que trop appris qu'on ne peut porter trop loin à cet égard les précautions ; & que pour y avoir manqué, les volontés les plus chères au teſtateur, n'ont pu ſouvent avoir leur exécution.

Quant à nous & à notre miniſtere, miniſtere de paix & de conciliation, lorſque ces difficultés ſont portées devant nous, il eſt de notre devoir d'engager l'héritier & le légataire à ne pas trop ſe flatter de l'avantage incertain qu'ils pourront avoir l'un ſur l'autre, en portant leur conteſtation aux Tribunaux ; c'eſt au jugement intérieur de leur propre conſcience, éclairée par la loi & par la connoiſſance de la volonté du défunt, que nous devons ſinguliérement les rappeller.

Dans toute la France coutumiere ce ſont les héritiers légitimes qui ſont tenus d'acquitter les legs portés par le teſtament du défunt dont ils héritent. Ils doivent les délivrer aux légataires, tant univerſels que particuliers, parce qu'ils ſont ſubrogés par la diſpoſition générale du droit coutumier, au lieu & place du défunt ; de ſorte qu'il entre en poſſeſſion de tous les biens du défunt, dès le moment de ſon décès, ſuivant cette maxime, *le mort ſaiſit le vif* : ainſi, les légataires reçoivent leurs legs de la main de l'héritier du teſtateur, & ils ne peuvent s'en ſaiſir de leur chef & de leur autorité ; les loix le leur dé-

fendent p, mais ils peuvent faire assigner l'héritier du testateur, pour voir ordonner que délivrance leur sera faite des biens à eux légués par le testament; chaque héritier ne sera tenu du payement du legs, que pour sa part & portion, jusqu'à concurrence de ce qu'il profite de la succession, & non pour le tout.

Quand le défunt a nommé par son testament un exécuteur testamentaire, il est, comme nous l'avons dit, suivant l'article 274. de la Coutume d'Anjou, saisi pour l'accomplissement du testament durant l'an & jour, à compter du jour du décès du testateur, des biens, meubles & choses mobiliaires, délaissés par le défunt. En ce cas, les légataires d'une chose mobiliaire, peuvent s'adresser à l'exécuteur testamentaire pour en avoir la délivrance, tandis qu'il est en possession des effets mobiliaires de la succession; ils peuvent même le poursuivre personnellement en Justice, pour avoir la délivrance du legs à eux fait. C'est pourquoi l'exécuteur testamentaire, en cas qu'il accepte l'exécution du testament, doit faire faire un inventaire des biens du défunt, sitôt que le testament est venu à sa connoissance.

Si les héritiers du défunt veulent mettre entre les mains de l'exécuteur testamentaire, une somme suffisante pour l'accomplissement de tout ce que le testateur a ordonné par son testament, ils le peuvent; & en délivrant cette somme, l'exécuteur ne sera point saisi des meubles, & les héritiers en pourront disposer comme ils voudront.

Quand nous disons que les légataires peuvent faire assigner l'héritier, pour le faire condamner à la délivrance des legs, nous supposons que le testateur étoit capable de faire les legs portés par son testament, qu'il n'a légué que les choses dont il pouvoit disposer selon la coutume du lieu où il a fait son testament, que le testament n'est point défectueux, & que le légataire n'est point incapable de recevoir par testa-

p Jugé par Arrêt du 30 Avril 1479, rapporté par Chorondas, *livre 7. réponse 179.*

ment ; car ſi le légataire peut être exclus par quelque défaut ſur l'un de ces articles, l'héritier n'eſt plus obligé de payer ce qui a été légué par le teſtament, parce que l'obligation ou la décharge de l'héritier, dépend de la validité ou de la nullité du legs. Quand le legs eſt valide, l'héritier eſt obligé en conſcience à le payer ; s'il y manque, il peche.

La choſe léguée doit être délivrée au légataire, de maniere à l'en mettre en poſſeſſion dans l'état que porte le legs avec tous ſes acceſſoires, libre de toute charge, ſi ce n'eſt de celles qui en ſont les charges propres & naturelles, telles que les cens & rentes, les ſervitudes ; cependant ſi elle étoit grevée d'un uſufruit, quoi qu'en diſent quelques Juriſconſultes, l'héritier n'eſt tenu de la remettre au légataire que dans l'état où le défunt en jouiſſoit, & comme il la poſſédoit : il n'eſt nullement vraiſemblable que celui-ci ait une autre intention, & c'eſt déjà avoir fait beaucoup pour le légataire, de lui aſſurer la propriété, qui deviendra dans la ſuite pleine & entiere par l'extinction de l'uſufruit. Le legs d'une terre renferme tous les droits qui y ſont attachés ; l'héritier doit auſſi délivrer tous les titres qui concernent cette terre, & qui ſont tombés entre ſes mains par la mort du teſtateur. Lorſque c'eſt une partie d'une terre, & que pour la faire valoir il eſt beſoin d'avoir un paſſage ſur ce qui en reſte à l'héritier, comme le teſtateur n'a pas voulu faire un don inutile, le droit de paſſage y eſt néceſſairement renfermé, c'eſt l'eſprit de la diſpoſition de la loi 15. au code *de uſu legato*. Suivant le Droit Romain les inſtrumens agraires, les beſtiaux qui ſont ſur une métairie, ne ſont partie du legs qu'autant que la métairie eſt léguée garnie. Quant aux fruits, ceux qui ſont encore pendans, & n'ont pas été cueillis, paſſent au légataire depuis ſa demande en délivrance du legs[r], ainſi que l'intérêt des ſommes

[r] In legatis fructus poſt litis conteſtationem non ex die mortis conſequuntur, *l. ult. c. de uſur. & fruct.* Rei legatæ. *Si l'héritier étoit poſſeſſeur de mauvaiſe foi, pour avoir tenu*

léguées [s] : mais ceux qui ont été recueillis avant la demande, appartiennent à l'héritier, comme repréſentant le défunt, & étant à ſes droits, qui ne ceſſent que par la demande judiciaire du legs, ou lorſqu'il eſt en demeure dans l'exécution du teſtament, à moins que le teſtateur n'en ait autrement ordonné. Lorſqu'une choſe indéterminée eſt donnée en général, telle que ſeroit une certaine quantité de boiſſeaux de bled, de muids de vin, ſans autre ſpécification, l'héritier eſt tenu d'en fournir d'une bonté commune & médiocre.

Depuis le teſtament, la choſe léguée peut augmenter ou diminuer : une maiſon, par exemple, être agrandie par de nouveaux bâtimens [t], un troupeau ſe multiplier, devenir plus nombreux par achat, un enclos de terre devenir plus étendu, en y faiſant entrer des morceaux des pieces voiſines, ou bien par des moyens contraires, peut diminuer même conſidérablement [u] ; en tous ces cas, le profit & la perte ſont pour le légataire, qui a droit à la choſe, telle qu'elle ſe trouve à la mort du teſtateur [x]. Vient-elle à périr, même avant qu'elle ait pu lui être délivrée, la perte tombe ſur lui ; s'il en reſte quelque choſe, il peut le réclamer ; tel eſt par exemple, l'emplacement d'une maiſon, ou des matériaux qui ont échappé à l'incendie qui l'a brû-

le teſtament caché, & empêché par-là le légataire de ſe pourvoir en délivrance du legs ; celui-ci auroit droit aux fruits, à compter de la mort du teſtateur.

s Poſt moram non tantùm fructus, ſed etiam omne damnum præſtare cogitur, l. 26. ff. de legat. 3. *Parmi nous, le legs fait aux enfans du teſtateur, porte intérêt de plein droit, parce qu'ils tiennent lieu de légitime. Henris, t. 1. l. 5. q. 51. Juſtinien avoit ordonné la même choſe pour les legs pieux, l. 45. ff. 4. & 5. c. d. Epiſc. & cler. ce qui ne s'exécute pas à la rigueur.*

t Cum fundus legatus ſit, ſi quid ei poſt teſtamentum adjectum eſt legato cedit. . . . ſi modò eam partem teſtator ſeparatim non poſſedit, ſed univerſitati prioris adjunxit, *l.* 10. *ff. de leg.* 2.

u Si diminutum pecus eſſet vel unus bos ſupereſſet vindicari poteſt, quamvis grex eſſe deſierit.

x Si ex fundo Titiano aliquid detraxit, & alteri adjecit . . . quod alii deſtinatum eſt ademptum videtur, *l.* 22. ff. 3. *ff. de legat.*

lée *y*, à moins que l'intention du teſtateur ne ſoit différente, & elle l'eſt lorſque ce n'eſt pas le fonds même de la maiſon qu'il a légué, mais le droit de l'habiter en uſufruit, durant la vie du légataire ; dès qu'elle eſt périe, de ſorte qu'il ne ſoit plus poſſible d'y établir ſa demeure, la loi que nous indiquons, décide que le legs ne peut plus ſubſiſter *z*.

Il en eſt de même lorſque le teſtateur lui-même fait changer de nature les objets légués, ou les emploie à des ouvrages dont on ne peut plus les ſéparer. Par ce nouvel emploi, il eſt cenſé révoquer ſon legs par le fait ſeul, dès qu'il ne légue pas en même-tems l'objet auquel il les a réunis. Quelqu'un légue des diamans ; il s'en ſert dans la ſuite pour en faire, avec d'autres, un bouquet de diamans, ou un acceſſoire à une boëte de montre, ce changement de forme annonce un changement de volonté. *Qui enim fieri poteſt*, dit la loi 6. *de auro legato, ut legatum duraſſe exiſtimetur, cum id quod teſtamento debebatur, in ſuâ ſpecie non permanſerit, & quodam modo extinctum ſit ? ſanè tali permutatione voluntas quoque mutata videtur.*

Lorſqu'une *maiſon de campagne* eſt léguée *avec ſes dépendances*, ces termes ne ſignifient que les bâtimens & les terres qui en dépendent. En ajoutant, *& les choſes qui y ſont*, les meubles, & tout ce qui y eſt ordinairement, ſont compris dans le legs. Ce qui n'y ſeroit que par hazard, ce qui n'a coutume d'y être que pour ce tems, ne paroît point renfermé dans l'intention du teſtateur ; mais auſſi ce qui eſt de l'uſage ordinaire de cette campagne, tomberoit dans le legs, quoique par hazard, à la mort du teſtateur, il ſe rencontrât ailleurs, à moins qu'il n'y eût une autre deſtination *a*.

y Inſulâ legatâ ſi combuſta eſſet area, vindicari poteſt. l. 22. *de leg.* 10.

z *L.* 5. §. 1. *Quibus mod. uſusfr.*

a Si fundus legatus ſit, cum his qui ibi erunt quæ ad tempus ibi ſunt non videntur legata, *l.* 44. *ff. de leg.* 3. Si... legaverit cum iis quæ ibi eſſe ſolent .... de illis cenſendum eſt quæ perpetuò ibi ſunt, *l.* 67. *ibid.* Nec quod caſu abeſſet minus eſſet legatum, nec quod caſu ibi ſit magis, ſit legatum. *l.* 86. *ff.* Eod.

Les acceſſoires d'une choſe léguée, qui, ſans être la choſe même, lui ſont néanmoins tellement unis, qu'ils ne font qu'un ſeul tout, fuſſent-ils plus précieux, telle qu'eſt quelquefois la boëte d'une montre, tel que peut être auſſi le cadre d'un tableau, ſont renfermés dans le legs, à moins qu'ils n'en ſoient poſitivement ſéparés. Mais auſſi par le même principe, que l'acceſſoire ſuit le principal, ce qui n'eſt dû que comme la ſuite de l'objet légué, lorſque celui-ci vient à périr, ne peut être demandé par le légataire, *quæ acceſſionum locum obtinent extinguuntur cum res principales peremptæ fuerunt*, dit la loi 2. aux digeſtes *de Pecul. legat.* La loi 43. §. de leg. 2. en donne cet exemple, *mortuo bove legato neque corium neque caro debetur.*

Lorſqu'une choſe eſt léguée nommément & d'une maniere préciſe, l'héritier n'eſt point tenu en garantie. Si le légataire en eſt évincé, il n'a aucun recours contre l'héritier, à moins qu'il n'y ait eu de la faute de celui-ci, dans le ſuccès de l'éviction, qui n'eût point eu lieu s'il eût pris les précautions néceſſaires, où s'il n'eût point été en demeure à la délivrance du legs.

Ce qui n'eſt légué que d'une maniere générique, & ſans y joindre aucune ſpécification, n'eſt point cenſé périr, quoique ce qui étoit dans les maiſons du teſtateur à ſa mort, dans cette eſpece, ſoit venu à périr par un accident. La loi 29. §. 1. au titre *de legatis*, 1°. en donne cet exemple. Un teſtament renferme un legs d'un certain nombre de muids de bled; tout celui qui étoit dans les greniers du teſtateur, vient à ſe gâter, ou périr par un incendie; dès que le teſtateur n'a point ſpécifié le lieu où ſe devoit prendre le bled dont il faiſoit don, l'héritier doit y ſuppléer d'ailleurs, parce que, dit la loi, ce teſtateur a voulu faire un legs utile, c'eſt-à-dire indépendant de tous les accidens qui pourroient arriver à ce qu'il poſſédoit. Si le légataire eſt évincé de la choſe qui lui avoit été donnée par teſtament, & s'il l'eſt par un moyen d'éviction, qui oblige celui qui y rentre d'en payer le prix en

tout ou en partie, il eſt juſte que le légataire en profite ; c'eſt la diſpoſition de la loi, conformément à l'intention conſtante du teſtateur, qui, lui ayant donné tous ſes droits ſur cette partie de ſa ſucceſſion, au défaut de la choſe, a voulu qu'il profitât au moins du prix, de la maniere qu'il l'eût fait lui-même, ſi l'éviction eût eu lieu durant ſa vie [b].

Lorſque ces ſortes de legs ſont faits à un héritier préſomptif, ils ſont cenſés faits par forme de partage, dans les Coutumes qui permettent ces ſortes de diſpoſitions, à moins qu'elles n'ayent clairement le caractere d'un legs ſimple & ordinaire. Dans le premier cas, les autres héritiers ſont tenus de l'éviction, ſans quoi cet héritier légataire ſeroit privé de la portion qui lui appartient de la ſucceſſion, & que le teſtateur a au moins voulu lui aſſurer.

Lorſqu'un legs eſt acquis à un légataire par la mort du teſtateur, dont le teſtament étoit valide, & que le légataire vient à mourir avant que d'avoir reçu de l'héritier ce qui lui a été légué, l'héritier du teſtateur eſt obligé de le délivrer à l'héritier du légataire [c], parce que lorſqu'une choſe eſt acquiſe par un teſtament à un légataire, celui-ci tranſmet par ſa mort à la perſonne de ſon héritier, la propriété de la choſe qui lui avoit été léguée, comme il lui transfére tous ſes autres droits & biens qu'il avoit avant ſon décès. Cela eſt réglé par pluſieurs loix [d], & a même été ainſi jugé par Arrêt prononcé à la Notre-Dame de Septembre 1584, rapporté par Montholon, Arrêt 28.

Comme l'héritier & le défunt dont il hérite, ne ſont dans le droit qu'une même perſonne, & que l'héritier ſuccéde à tous ſes droits, il ſuccéde auſſi à toutes ſes obligations, & à toutes ſes charges réelles, rien n'étant plus certain que cette maxime du droit, *Res tranſit cum ſuo onere.* D'où il s'enſuit que l'hé-

b *L. 77. & 78. de Leg.*

c S'il mouroit avant le teſtateur, le legs devient caduc, à moins que le teſtament ne porte une clauſe contraire.

d Si poſt diem legati cedentem legatarius deceſſerit, ad hæredem ſuum transfert legatum. *Leg.* Si poſt diem. *ff.* Quando dies legat, & fideicom. cedat. *lib.* 36. *tit.* 2.

ritier doit 1°. exécuter avec fidélité la volonté du teſtateur, ſur-tout dans les choſes qui regardent le ſoulagement de ſon ame [d]. Il y eſt obligé par le devoir de la reconnoiſſance due à ceux qui nous laiſſent du bien : il y eſt obligé par un devoir de juſtice ; car en acceptant la ſucceſſion d'un défunt, il s'eſt paſſé une eſpece de contrat entre le défunt & l'héritier, par lequel celui-ci s'eſt engagé à exécuter la derniere volonté du défunt.

On ſuppoſe qu'il a accepté purement & ſimplement la ſucceſſion, car s'il n'étoit qu'héritier bénéficiaire, il ne ſeroit tenu à exécuter les volontés du défunt, qu'autant que les effets que ce teſtateur a laiſſés, le pourroient comporter. Pour avoir droit de prendre cette qualité, il faut que l'héritier obtienne des lettres de la Chancellerie, & qu'il les faſſe enthériner. La Déclaration du 29 Septembre 1722, reconnoît néanmoins qu'il eſt des pays en France, ſinguliérement dans les Provinces de droit écrit, où *le bénéfice d'inventaire a lieu, ſans qu'il ſoit beſoin d'obtenir des lettres*, & où il ſuffit de faire en Juſtice des actes de déclaration & d'acceptation des ſucceſſions, par bénéfice d'inventaire : l'inſinuation en eſt ordonnée, ainſi que des lettres de bénéfice, & elle ſe doit faire au Greffe du domicile des Impétrans, ſuivant l'art. 16. de l'Edit de Décembre 1703, & l'art. 7. de la Déclaration du mois de Juillet 1704. Dans la plupart des pays de droit coutumier, ces lettres ſont abſolument néceſſaires, il eſt toujours tems de les obtenir, pourvu qu'on ne ſe ſoit point immiſcé dans la ſucceſſion, & qu'il y en ait eu un inventaire fidele ; ce droit de n'accepter une ſucceſſion que par bénéfice d'inventaire, étant donné par la loi à l'héritier, il ne peut en être privé par le teſtateur. Toute diſpoſition au contraire ſeroit nulle, ſa volonté ne peut prévaloir contre la loi [e] ; c'eſt pourquoi ſi un teſtateur regardant comme quelque

d Lacombe, au mot *héritier*, prétend que les Edits burſaux de 1697 & 1704. y aſſujettiſſent.

e Nemo poteſt in Teſtamento ſuo cavere ne leges in ſuo Teſtamento locum habeant, *l. 55. ff. de leg. 1.*

choſe d'injurieux à ſa mémoire, une pareille acceptation de ſa ſucceſſion, pour le prévenir, faiſoit un legs à un étranger, payable par ſon héritier préſomptif, en cas qu'il ne ſe déclarât pas héritier pur & ſimple, le legs ſeroit caduc, & l'héritier ne ſeroit point tenu de le payer [f].

L'héritier préſomptif a trois mois après l'ouverture de la ſucceſſion, pour faire inventaire, & quarante jours après la clôture de l'inventaire, pour délibérer s'il acceptera ou s'il renoncera [g].

Il faut obſerver qu'à Paris, & dans la plupart des Coutumes, l'héritier pur & ſimple majeur exclut l'héritier par bénéfice d'inventaire, en ligne collatérale [h]. Mais il n'en eſt pas de même en ligne directe [i]; cette excluſion en collatérale, n'a point lieu en Bretagne, & elle n'a été introduite en Anjou que par un Arrêt du mois de Mars 1725 [k].

L'héritier bénéficiaire n'eſt plus à tems de renoncer abſolument à la ſucceſſion; il ne peut ſe diſpenſer de tenir compte aux créanciers des effets qu'il y a trouvés, juſqu'à concurrence des forces de la ſucceſſion. Dans l'acquit des dettes & des legs, il ne peut payer un créancier par préférence à l'autre, mais par contribution, lorſqu'elle a lieu, ou en gardant l'ordre des priviléges & des hypothéques, ſous déduction de tous les frais légitimes qu'il a faits, & qui tombent à la charge de la ſucceſſion, comme cela eſt bien juſte: il eſt de ſon devoir, & d'un devoir très-étroit, de n'en faire que de néceſſaires ou d'utiles; ce ſeroit une choſe odieuſe, de faire des dépenſes exceſſives, & diſſiper ainſi les effets de la ſucceſſion, parce qu'il n'y voit aucun profit pour lui: cela arrive néanmoins trop ſouvent.

2°. L'héritier eſt obligé d'acquitter toutes les dettes réelles du teſtateur, & de payer les legs qu'il a faits,

f Pontas, *Voyez* Teſtament, *Cas* 21.

g Ordonnance de 1667, tit. 7. Coutume de Paris, *art.* 342.

i Arrêtés de Lamoignon, 22. 23. 24.

k Regles du Droit François, par M. de Livonniere, *l.* 3. *ch.* 1. *n.* 11. 16. 17. & 18.

principalement les legs pieux. C'eſt pourquoi ſaint Jerôme 1 dit que de ne pas payer ces legs, c'eſt commettre un ſacrilége : *Eccleſiam fraudare ſacrilegium eſt*, & que le Concile tenu à Vaiſon en 442. d'où eſt tiré le Canon, *Qui oblationes* 2. *c.* 13. *q.* 2. appelle homicides des pauvres, ceux qui retiennent les legs pieux, *egentium necatores*.

Quand les héritiers ont accepté la ſucceſſion d'un défunt ſans faire inventaire de ſes biens *, ils ſont obligés en conſcience de payer tous les legs qu'il a faits, comme ils ſont obligés de payer ſes dettes, quand même tous les biens de la ſucceſſion devroient être employés au payement des dettes & des legs. Ils doivent acquitter les dettes avant les legs, parce que le teſtateur n'a pas pu donner ce qui n'étoit pas à lui.

Les légataires ont de leur côté l'obligation d'acquitter exactement toutes charges qui ſont attachées aux legs qui leur ont été faits. Si l'héritier différe ſans de juſtes raiſons à délivrer un legs au légataire qui en demande la délivrance, & que la choſe léguée, pendant qu'elle demeure en la poſſeſſion de l'héritier, vienne à dépérir ou à ſe ruiner par ſa faute, ou par ſa négligence, il eſt tenu en conſcience d'en faire raiſon au légataire, & de le dédommager, parce qu'il étoit obligé de veiller avec ſoin à la conſervation de la choſe léguée, juſqu'à ce qu'elle fût délivrée, comme il eſt décidé par la loi, *Cùm res*, §. 4. & 5. *ff. de legatis & fideicommiſſis*, lib. 30. tit. 1.

1 *Rapporté dans le Canon*, Gloria, *cap.* 12. *q.* 1.

* Il faut obſerver, 1°. qu'il y a des formalités à obſerver, & dans le droit écrit, & dans les pays de coutume, au ſujet de cet inventaire. L'art. 128. de l'Ord. de 1629 en preſcrivoit un grand nombre ; mais elle n'a point eu une entiere exécution. Il ſuffit que l'inventaire ſoit fait par une perſonne publique, en préſence de témoins. 2°. Le bénéfice d'inventaire n'a lieu contre la loi. Ainſi ceux qui manient les deniers Royaux, ſont toujours réputés héritiers purs & ſimples, quelques Lettres qu'ils obtiennent, à moins qu'ils ne renoncent purement & ſimplement. Voy. l'ord. de Rouſſillon, 1563, art. 16. La Juriſprudence des Arrêts y eſt conforme, & a étendu cette diſpoſition aux Receveurs des Conſignations.

S'il s'agit de legs faits pour des causes pieuses, ceux qui refusent, ou différent trop à payer ces sortes de legs, méritent d'être chassés de l'Eglise comme des infidèles, suivant le Canon, *Qui oblationes*, qu'on vient de citer [m]. Le dernier Concile de Tours, tenu en 1583, au titre *de Sepulturis*, prononce l'excommunication contre ceux qui célent & retiennent malicieusement les testamens qui ordonnent des legs pieux, ou qui refusent d'acquitter ces legs, comme étant des homicides des ames [n].

C'est sur ce principe que saint Thomas [o] estime qu'il n'est pas permis à des enfans de différer pendant un tems considérable à vendre un héritage dont leur pere avoit ordonné que le prix seroit employé en aumônes, quoiqu'ils n'en différâssent la vente, que dans l'espérance de le vendre au plus haut prix, & à dessein de faire de plus grosses aumônes. La raison qu'il en donne, est qu'ils tarderoient trop à procurer au défunt le soulagement dont il pourroit avoir besoin, & qu'ainsi ce retardement seroit préjudiciable à son ame, qui peut être détenue dans le Purgatoire, d'où les aumônes qui auroient été faites aux pauvres, en exécution de son testament, auroient pu obtenir sa délivrance. On peut néanmoins, selon le sentiment de ce saint Docteur, avoir égard aux circonstances du tems, de la personne défunte, & de la grande augmentation des aumônes qui pourroient récompenser le retardement de la vente. C'est pourquoi il conseille qu'en tel cas on consulte l'Evêque, ou quelques autres personnes éclairées & pieuses, afin d'agir selon les régles de la prudence chrétienne.

Le Parlement de Paris entrant dans les sentimens

m Qui oblationes Defunctorum retinent & Ecclesiis tradere demorantur, ut infideles sunt ab Ecclesia dejiciendi.

n Eos qui oblationes seu legata & pia relicta defunctorum aut negant aut solvere recusant, illorumve testamenta seu codicillos celant & dolosè retinent, tanquam animarum necatores ex Concilio Agathensi, excommunicationi subjacere decernimus. *Conc. Turonens.*

o *Sixieme quest. quodlibet, art. 14.*

de l'Eglise, a rendu divers Arrêts, pour empêcher que les testamens dans lesquels il est fait des legs pour causes pieuses, ne soient célés, voulant qu'ils soient exécutés exactement. Dans cette vue la Cour fit un Réglement le 7 Septembre 1701, contre les Notaires & autres personnes publiques, qui reçoivent des testamens, dont voici la teneur, qui est rapportée par Ferriere, dans le tome 2. de *la Science parfaite des Notaires*, page 861.

Sur ce qui a été remontré à la Cour par le Procureur Général du Roi, qu'encore que par plusieurs Arrêts, & principalement par ceux des 18 Novembre 1662, & 10 Janvier 1668, il ait été enjoint à tous Curés, Vicaires, Notaires & autres personnes publiques, qui reçoivent des testamens & actes, dans lesquels il est fait des legs, aumônes, donations, fondations & dispositions au profit des Hôpitaux, Eglises, Communautés, Prisonniers & personnes qui sont dans la nécessité, de lui en donner connoissance aussitôt après que lesdites dispositions auront lieu, & de lui délivrer copie en bonne forme desdits actes, afin de prendre soin de faire mettre à exécution la volonté des testateurs. Cependant un Réglement si utile est presque tombé en oubli, ensorte qu'il est à craindre que l'on ne s'accoutume à négliger l'exécution des dernieres & pieuses volontés des testateurs, & à priver le public du secours & de l'utilité que l'on peut attendre, si la Cour ne juge à propos d'y pourvoir, en renouvellant l'exécution des anciens Réglemens. Lui retiré, la matiere mise en délibération, la Cour a ordonné & ordonne que lesdits Arrêts des 18 Novembre 1662, & 10 Janvier 1668, seront exécutés selon leur forme & teneur. Ce faisant, enjoint à tous Curés, Vicaires, Notaires, & autres personnes publiques, qui recevront des testamens, & autres actes contenant des legs, aumônes, ou dispositions au profit des Hôpitaux, Eglises, Communautés, Prisonniers & personnes qui sont dans la nécessité, d'en donner avis au Procureur Général du Roi, aussi-tôt que lesdits testamens, ou autres actes auront lieu, & seront venus à leur connoissance, & de lui mettre ès mains

des extraits en bonne forme desdits testamens & dispositions, pour faire ensuite les poursuites nécessaires, à peine de répondre en leurs noms des dépens, dommages & intérêts. Ordonne en outre que les héritiers, exécuteurs testamentaires, & tous autres qui auront connoissance desdits testamens & dispositions des dernieres volontés faites sous seings privés, en feront déclaration dans huitaine, à peine d'être condamnés en leurs noms au payement du quadruple envers les Pauvres, & être procédé contr'eux pour les recelés, selon la rigueur des Ordonnances, & contre lesdits Notaires & autres personnes publiques, de trois cens livres d'amende, dont sera delivré exécutoire en vertu du présent Arrêt, sans qu'il en soit besoin d'autre, applicables le tiers au profit de l'Hôtel-Dieu, le tiers aux pauvres Prisonniers, & le tiers à l'Hôpital Général. Que le présent Arrêt sera signifié aux Syndics des Notaires du Châtelet, & publié à son de trompe aux carrefours & lieux accoutumés de cette Ville & Fauxbourgs de Paris, à ce qu'aucun n'en prétende cause d'ignorance, lequel sera aussi envoyé par toutes les Villes & lieux du Ressort; à cette fin copies collationnées seront envoyées dans tous les Bailliages & Sénéchaussées, pour y être, à la diligence des Substituts du Procureur Général du Roi, lu, publié, registré & exécuté. Et ce faisant, les Curés, Vicaires, Notaires & autres personnes, qui recevront des testamens où il y aura des legs pieux, tenus d'en avertir lesdits Substituts dans pareil tems, sous les mêmes peines.

Un testateur peut léguer à un Curé, à un Prêtre, ou à une personne de probité, quoique Laïque, une somme pour être employée selon les intentions secretes qui lui ont été déclarées par le testateur. Ce legs est valable, & le dépositaire d'une telle volonté n'est pas obligé de déclarer à l'héritier à quel emploi cette somme est destinée.

On a autrefois impugné ces sortes de legs, comme étant des moyens de fraude & de tromperie, pour couvrir des avantages indirects ou des fidéicommis, ou comme étant faits à des personnes incertaines, ou à des personnes prohibées & incapables de rece-

voir par teſtament. Cependant ces ſortes de legs ont été depuis autoriſés par divers Arrêts. Mais quand on a allégué qu'il y avoit lieu de croire qu'un tel legs avoit été fait pour être délivré à des perſonnes incapables de recevoir du teſtateur, la Cour a obligé le légataire à déclarer ſecrétement à un des Juges commis par la Cour, ou au Procureur du Roi, l'emploi auquel ce legs avoit été deſtiné par le teſtateur, ſans que les héritiers du teſtateur en puſſent prendre connoiſſance. La Cour en a uſé de cette maniere à l'occaſion d'un legs de trois mille écus d'or, fait à Maître Jean le Pelletier, Doyen de la Faculté de Théologie de Paris, Curé de ſaint-Jacques de la Boucherie, pour être employé en œuvres pieuſes, ſelon les intentions du ſieur de la Barre, teſtateur, ſon Paroiſſien, qui avoit été marié deux fois; les enfans du premier lit ſoutenoient que c'étoit un fidéicommis tacite au profit de leur belle-mere, qui étoit perſonne prohibée de recevoir par la Coutume, & prétendoient que le Curé de ſaint-Jacques de la Boucherie étoit obligé de déclarer à quel uſage cette ſomme devoit être employée. Le Curé ayant repréſenté qu'il ne pouvoit pas être obligé à révéler un ſecret qui lui avoit été confié dans la Confeſſion, & ayant purgé le ſoupçon du tacite fidéicommis, en affirmant que la veuve du ſieur de la Barre ne devoit point profiter de la ſomme léguée, la Cour ordonna que la ſomme léguée ſeroit délivrée au Curé de ſaint-Jacques de la Boucherie, conformément au teſtament, par Arrêt du 13. Décembre 1580, rapporté par M. Louet, *lettre* L. *ch.* 5. Brodeau, ſur cet endroit de M. Louet, cite un autre Arrêt du 14 Avril 1675, qui a pareillement jugé qu'une ſomme de neuf mille livres ſeroit diſtribuée par les exécuteurs teſtamentaires, à ceux que le teſtateur leur avoit déclarés.

On trouve dans le tome 3. du Journal des Audiences, *liv.* 7 *ch.* 20. un Arrêt du 5. Décembre 1673, qui a confirmé le teſtament d'une fille qui avoit fait un legs univerſel à ſon Confeſſeur, pour exécuter ſes intentions qu'elle lui avoit expliquées. Le teſtament

teſtament fut confirmé après que le Confeſſeur légataire & dépoſitaire eut déclaré qu'il n'entendoit point profiter du legs, mais qu'il entendoit l'employer tout en œuvres pieuſes.

J'ajouterai un quatrieme Arrêt rendu le 15. Décembre 1664, rapporté dans le tome 2. du Journal des Audiences, *liv. 6. chap.* 54. qui a jugé qu'une perſonne malade au lit de la mort, pouvoit faire un dépôt d'une ſomme d'argent entre les mains d'une perſonne de confiance, pour être délivrée à ceux que le mourant lui avoit marqués. Le fait étoit que Jeanne Lempereur, fille, trois jours avant ſa mort, avoit dépoſé entre les mains d'une tante, Religieuſe de l'Hôtel-Dieu de Mondidier, une ſomme de mille livres avec quelques pierreries, pour être délivrées à Pierre & Antoine & François Maſſé, ſes neveux, quand ils ſe marieroient, ou prendroient un état plus parfait : la Religieuſe avoit tenu le dépôt ſecret juſqu'au mariage de Pierre, à qui elle promit par le contrat de mariage, de donner cinq cens livres. Le dépôt fut jugé valable, & devoit être exécuté au préjudice des autres héritiers.

Comme ces ſortes de legs ſont ordinairement conteſtés, & qu'ils ſouffrent ſouvent de la difficulté, à cauſe de la prohibition de donner aux Confeſſeurs ou Directeurs, il eſt de la prudence des Confeſſeurs de diſſuader leurs Pénitens & leurs Pénitentes, de leur faire de ces ſortes de legs, & de n'y conſentir que quand il s'agit de faire des reſtitutions auxquelles les Pénitens ſont obligés de ſatisfaire, & qu'ils ne les peuvent faire autrement, ſans donner atteinte à leur réputation, ou à celle de leur famille.

Les Juriſconſultes eſtiment que les Arrêts qui ont confirmé ces ſortes de legs, ne ſont pas tant fondés ſur la foi & ſur la religion du dépôt, que ſur la haute réputation de probité, & de déſintéreſſement des Confeſſeurs, qui étoient dépoſitaires de ces ſortes de legs, & qui demeureroient garants de la vérité de leur déclaration.

Les héritiers peuvent quelquefois n'être pas obligés à payer les legs faits par le teſtateur. 1°. Quand le legs a été nul. 2°. Quand le legs a été révoqué. 3°. Quand le teſtateur a aliéné ou conſumé la choſe léguée.

4°. Quand la choſe léguée a péri ſans la faute de l'héritier.

5°. Quand le légataire a répudié le legs, & qu'il n'eſt pas fait pour une œuvre pieuſe ; car ſi c'eſt un legs pieux, & qu'on refuſe de l'accepter, parce qu'on ne veut ou qu'on ne peut l'employer ſuivant la deſtination qu'en a faite le teſtateur, le legs n'eſt pas pour cela éteint, & l'héritier n'eſt pas exempt de le payer, la préſomption étant que le teſtateur a fait ce legs pour le ſoulagement de ſon ame, ou peut-être pour quelque reſtitution ſecrete ; l'héritier ne peut en conſcience retenir la ſomme léguée, elle doit être employée en d'autres œuvres pieuſes qui ſeront ordonnées par le Supérieur légitime. Pour l'ordinaire on applique ces ſortes de legs aux Hôpitaux.

6°. La maniere dont un legs eſt fait, peut auſſi quelquefois le rendre caduc, ſoit que les diſpoſitions en ſoient conditionnelles, & que la condition n'ait pas été remplie, ſoit même qu'elles ne pêchent qu'à raiſon du motif énoncé comme cauſe principale & unique d'un legs, lorſque ce motif ne ſe trouve pas véritable, ainſi que nous l'avons dit en parlant des donations. Cependant Juſtinien, dans ſes Inſtituts, ſemble enſeigner le contraire, & décider que le legs eſt indépendant de la vérité d'un motif, dès que ce motif n'eſt point propoſé par forme de condition. Il en donne pour exemple un legs fait à quelqu'un, parce qu'il a eu ſoin des affaires du teſtateur ; l'Empereur lui adjuge le legs, quoique dans la vérité il ne s'en fût mêlé en aucune maniere. Mais ce n'eſt qu'en ſuppoſant, ainſi que les loix le marquent ailleurs, (en établiſſant que la fauſſeté du motif ne vicie point le legs,) que ce motif n'en eſt point l'unique cauſe, mais ſeulement qu'il a été choiſi entre pluſieurs, qui ont déterminé le teſtateur à le faire. C'eſt au légataire à examiner dans ſa conſcience la

vérité des choſes, & ſinguliérement s'il n'a point trompé exprès le teſtateur, en lui perſuadant fauſſement, qu'il lui avoit rendu les ſervices dont il eſt queſtion.

Dans la Juriſprudence Romaine, un motif, ainſi qu'une condition deshonnête, étoit regardé comme non écrit, & ſans conſéquence ; mais dans notre Juriſprudence ſi le legs étoit annoncé comme la récompenſe d'un crime déjà commis, nous ne doutons point que l'odieux du crime, & la faveur de la vertu, ne fiſſent anéantir la diſpoſition même. La religion réprouve de pareilles diſpoſitions. Un motif frivole ne doit pas être auſſi expoſé, il feroit penſer, que dans l'action du monde la plus ſérieuſe, le teſtateur n'agit pas ſérieuſement. Les loix ne déſapprouvent pas qu'on faſſe dépendre un legs d'un événement incertain, & qui ne dépend point de l'induſtrie des hommes, mais elles ne permettent pas d'en faire dépendre celui à qui le legs doit échoir ; c'eſt au teſtateur à nommer la perſonne à laquelle il le veut donner, & les loix rejettent ces diſpoſitions indéterminées, par leſquelles un teſtateur gratifie celui que le haſard favoriſera dans un événement, où le mérite & l'induſtrie ne peuvent contribuer en rien, à moins que ne pouvant faire du bien qu'à l'une de deux perſonnes dénommées, entre leſquelles il ne veut pas choiſir lui-même, il n'en abandonne le choix au ſort & au haſard dirigé par la providence.

Comme les legs ſont, ou doivent être inſpirés par l'eſtime ou la bienveillance, ni l'honnêteté publique, ni le bon ſens ne permettent pas qu'on gâte le bienfait par des qualifications déſhonorantes & injurieuſes qui bleſſent les mœurs [t]. Le crime, tel qu'eſt, par exemple, celui de la proſtitution publique & particuliere, que ces qualifications annoncent, miſes ſeulement à la ſuite du nom de la légataire, quoiqu'il ne fût pas préſenté comme le motif du legs, faiſant néanmoins préſumer qu'il

[t] Turpia legata, quæ notandi magis legatarii cauſâ ſcribuntur, pro non ſcriptis habentur, *l.* 54. *Cod.*

l'eſt véritablement, rendroit le legs caduc, parce que la pureté des loix ne peut jamais autoriſer la récompenſe de pareils crimes, & qu'on ne peut imaginer d'autre raiſon qui ait pu engager le teſtateur à ſe ſervir de ces qualifications flétriſſantes. Le legs néanmoins auroit ſon effet, ſi elles n'étoient ajoutées qu'en vue de faire ceſſer le crime. On les ſouffre auſſi dans les teſtamens des peres vis-à-vis de leurs enfans, qui par une mauvaiſe conduite, devenue publique, leur ont donné de juſtes ſujets de mécontentement: on les regarde comme un déſaveu de leurs déréglemens, un témoignage de ces ſentimens paternels, que le vice n'éteint point, & qui par des bienfaits, comme par les reproches, tendent toujours à rappeller un enfant à ſon devoir.

La reconnoiſſance pour un legs qu'on ſçait que quelqu'un a fait dans ſon teſtament, n'eſt point un motif qui puiſſe le vicier; c'eſt lui rendre le même ſervice qu'on peut de ſon côté en attendre; mais ne léguer qu'à condition que quelqu'un ſe ſouviendra également dans ſon teſtament de nous & des nôtres; c'eſt un motif de captation, que les loix rejettent de même que celui de ſuggeſtion; & s'il ſe trouve des lettres ou autres écrits dans les papiers du défunt, qui prouvent l'une ou l'autre, l'héritier peut s'en ſervir utilement pour ſe défendre du payement du legs; la preuve par témoins ſeroit plus difficilement admiſe. Cependant la ſuggeſtion eſt quelque choſe de ſi odieux, ſur-tout en certaines perſonnes, que cette preuve ne ſeroit point rejettée, ſi des indices ſuffiſans conduiſoient à l'admettre; cet objet eſt bien plus aiſé à fixer au Tribunal de la conſcience, qu'à celui des Magiſtrats, où l'on n'admet preſque jamais la preuve par témoins contre les teſtamens olografes: cependant ils ſont auſſi ſuſceptibles d'être ſuggerés que les autres; mais comme à leur égard il eſt ſouvent impoſſible d'en adminiſtrer la preuve, c'eſt un moyen dont on ne peut guere faire uſage, à l'égard de ces ſortes de teſtamens: on préſume en leur faveur, à moins qu'il n'y ait au contraire des faits ſi graves & des indices

si violens qu'ils approchent de l'évidence. Mais quoi qu'il en soit du for extérieur, ce qu'on peut cacher aux yeux des hommes, ne l'est jamais aux lumieres d'une conscience droite. On ne peut ignorer ce que l'on a fait ou fait faire. Tout n'est pas condamnable en ce genre ; les particuliers peuvent exposer leurs besoins, leurs services : des assiduités, des complaisances honnêtes, des témoignages d'amitié & d'attachement, ne sont pas un juste sujet de reproche, & ne donnent pas lieu à l'accusation de suggestion ; mais cela même peut être blâmé, si l'intérêt seul l'inspire, si on ne le fait que pour arriver à ses fins ; celles d'obtenir un don, un legs, & ce qu'on pourroit pardonner en ce genre à des Domestiques, à des gens qui sont dans le besoin, ne seroient pas excusables dans des personnes qui doivent avoir des sentimens plus élevés, quoique ce ne soit pas en cela que consiste le vice de suggestion, ce qui le forme, c'est d'employer des voies injustes, obliques, illégitimes, pour s'attirer des dispositions favorables ; d'obséder, par exemple, dans cette vue, le testateur ; de lui rendre odieux ses héritiers naturels, de faire naître contre eux dans son esprit des soupçons injustes, de les entretenir, de les fomenter, de les affermir par des calomnies ou par des rapports contraires à la charité ; d'empêcher qu'ils n'approchent de lui pour se justifier, ou qu'on n'approche de sa personne pour l'éclairer ; d'employer le dol ou la fraude pour prévenir la révocation d'un testament ; d'abuser de l'empire trop absolu qu'on a pris sur l'esprit d'un homme, d'un maître, d'une maîtresse foible & timide, pour s'attirer ces libéralités excessives que le testament contient. Si quelque chose de semblable étoit bien prouvé en Justice, le testament seroit certainement cassé ; les loix civiles l'ordonnent : celles de la conscience ne sont pas moins pures & condamnent très-sévérement tout ce qui a le caractere de captation & de suggestion [u].

[u] Qui non per vim nec dolum, mutatâ voluntate codilium, quominùs uxor contra illos faceret, intercessérat,

Quelque étroite que soit l'obligation que les héritiers ont de payer les legs faits par les testateurs dont ils héritent, si un testateur a fait un legs à une personne prohibée qui est incapable de recevoir, & même ait apposé en son testament cette clause pénale, *au cas que mes héritiers contestent le don que je fais, je veux que la même chose ou la même somme soit donnée à l'Hôpital-Général*; nous ne croyons pas que l'héritier soit tenu en conscience de délivrer ce legs ni à la personne prohibée, ni à l'Hôpital comme légataire subsidiaire *x*. L'héritier n'est pas obligé de payer le legs à la personne prohibée : car cette personne étant incapable de le recevoir, le legs est nul. Il n'est pas non plus tenu de payer le legs à l'Hôpital ; car l'intention du testateur est la regle certaine, par laquelle il faut juger de la validité des dispositions testamentaires. Or il paroît clairement que celui qui a apposé une telle clause pénale en son testament, n'avoit pas intention de faire un legs à l'Hôpital ; mais d'intimider ses héritiers, & les obliger à acquitter un legs qu'il ne lui étoit pas permis de faire, le legs est donc nul. Ajoutez une autre raison que Cujas apporte *y*, qui est que les legs étant des bienfaits introduits dans la société civile pour gratifier & honorer ses amis, ils doivent procéder de la pure libéralité du testateur ; or ce n'est point un motif de la libéralité qui fait faire ce legs pénal à l'Hôpital, mais c'est un motif de ressentiment & d'aversion contre ses héritiers. Il ne legue pas aux pauvres cette somme dans le dessein de les soulager, son intention est d'imposer une peine à ses héritiers pour les punir de leur contradiction ; d'où Cujas conclut que le don fait à l'Hôpital est nul, étant contre la nature du legs, de même qu'une

sed offensam ægræ mulieris maritali sermone placaverat . . . non est ei quod datum fuerat Testamento auferendum l. ult. si quis aliquid testam. prohibuerit.

x Jugé par Arrêt du 1. Août 1676. rapporté dans le Journal du Palais, tome 1. de l'édition *in-folio*, p. 766.

y *Leg.* 1. *Cod.* de his quæ pœnæ nomine, &c.

convention eſt nulle, quand elle eſt contre la nature du contrat que les Parties veulent paſſer.

Quand un teſtateur prévoyant la mauvaiſe volonté de ſes héritiers, appoſe dans ſon teſtament une clauſe pénale par forme d'alternative, pour empêcher ſon héritier de mettre un obſtacle injuſte à la délivrance d'un legs licite qu'il fait; & que ce qui ſe trouve dans l'alternative eſt légitime & n'excede pas le pouvoir du teſtateur; par exemple, ſi un teſtateur dit en ſon teſtament, *& au cas que ce legs ſoit conteſté par mes héritiers, je donne & légue à ce particulier tout ce que je puis lui donner par la Coutume, ou je lui donne encore telle choſe au-delà de ce que je lui ai premierement donné*; ce que le teſtateur donne par cette alternative n'étant point au-delà du pouvoir du teſtateur, il doit être délivré au légataire par ſes héritiers; car cette diſpoſition eſt légitime ſelon les loix, & elle eſt faite pour ſoutenir un don licite. Ainſi le légataire aura, outre le principal legs, ce qui lui eſt donné par l'alternative pénale. Ricard [2] dit que cela a été jugé au profit de ſon pere; cependant il ajoute qu'on tient au Palais que les peines appoſées dans les teſtamens ne ſont que comminatoires, & qu'on ſe contente d'adjuger ſimplement le legs à celui auquel il eſt fait ſans le profit de la peine.

Quoique nous ayons dit que l'héritier n'eſt pas obligé de payer ce qui a été légué à une perſonne prohibée, il faut néanmoins excepter le legs fait pour récompenſe de ſervices, lorſque les ſervices ſont véritables & du genre de ceux dont l'action eſt recevable en Juſtice, & eſtimable à prix d'argent. En ce cas le legs fait à une perſonne prohibée eſt valable, juſqu'à la concurrence de la valeur de ſes ſervices, parce que ce n'eſt pas une donation gratuite, c'eſt un payement d'une dette légitime; mais s'il n'eſt pas vrai que la perſonne prohibée ait rendu de ces ſortes de ſervices, & que ce ne ſoit qu'une fauſſe couleur qu'on ait recherchée pour faire valoir le legs,

2 *Traité des Donations, part. 3. chap. 12. n. 1547.*

l'héritier n'eſt point tenu de le payer, car il eſt nul. Il en eſt de même ſi les ſervices ſont du nombre de ceux qu'on a coutume de rendre par les devoirs de l'amitié & de l'honnêteté. Il eſt à remarquer qu'on abuſe ſouvent du faux prétexte de ſervices pour ſatisfaire ſa prédilection, & faire des avantages indirects, condamnables au for intérieur & au for extérieur.

Il reſte à examiner ſi lorſqu'un teſtateur légue à un de ſes amis capables de recevoir une ſomme ou quelqu'autre choſe ſous la condition ſecrete de la donner à une perſonne prohibée, il eſt permis d'accepter ce legs, & de le faire paſſer à la perſonne prohibée, en vue de laquelle il a été fait. Nous eſtimons que cela eſt défendu au for extérieur & au for intérieur. C'eſt une injuſtice & une eſpece de vol. On prive par-là l'héritier d'un bien qui lui appartient, pour le faire paſſer à un autre à qui il n'eſt pas dû, & qui ne le peut poſſéder ſelon les Loix. Le teſtateur n'a pu en conſcience faire une pareille diſpoſition, & le Confeſſeur, s'il en a été inſtruit, n'a pu l'abſoudre ſans le lui faire révoquer.

Il eſt certain que quand les Loix défendent de donner directement à une perſonne, il n'eſt pas permis de lui donner indirectement par perſonnes interpoſées. C'eſt la déciſion du Droit Romain *a*. A quoi la Déclaration du Roi Henri II *b* eſt conforme. Elle déclare nulles, non-ſeulement les donations faites directement aux perſonnes prohibées, mais encore celles qui ſont faites à perſonnes interpoſées, venant directement ou indirectement au profit des perſonnes prohibées.

Quand on donne par une perſonne interpoſée à une à qui les Loix défendent de donner, c'eſt un fidéicommis tacite par lequel on fraude la Loi, dit ſaint Jérôme *c*. Ce fidéicommis eſt défendu au for

a Non tantùm autem per ſe maritus & uxor cæteræque perſonæ donare non poſſunt, ſed nec per alias interpoſitas perſonas. *Leg.* 3. §. Non tantùm, *Leg.* 5. §. generaliter. *ff.* de Donationibus inter virum & uxorem.

b *Du mois de Février 1549. ſur l'Ordonnance de* 1539.

c Per fideicommiſſa legibus illudimus. *Epiſtol. ad Nepot.*

intérieur, comme nous l'avons déja dit ; car nous ne pouvons en conſcience diſpoſer de nos biens que de la maniere qui nous eſt permiſe par les Loix, n'en étant propriétaires que ſelon leurs diſpoſitions.

Si on nous objecte qu'il n'eſt défendu que par une Loi humaine de donner à la perſonne prohibée, nous répondrons que la Loi humaine nous oblige en conſcience à l'obſerver ; par conſéquent il n'eſt pas permis de la tranſgreſſer. Ainſi celui qui accepteroit le legs & le délivreroit à la perſonne prohibée, & cette perſonne qui le recevroit, pécheroient & ſeroient obligées à reſtitution envers les héritiers du teſtateur, avec cette diſtinction pourtant, que celui qui auroit reçu le legs, ſeroit premiérement tenu de la reſtitution.

Par le droit Romain, la choſe donnée par un tel fidéicommis étoit acquiſe au fiſc, ſuivant pluſieurs Loix du Digeſte. En France, le fidéicommis ſeroit annullé ſi on en produiſoit la moindre preuve, & la choſe léguée ne ſeroit pas adjugée à celui du nom, duquel le teſtateur ſe ſeroit ſervi pour la faire paſſer au profit de la perſonne prohibée, mais elle demeureroit à l'héritier.

Si celui à qui la choſe avoit été directement léguée, la retenoit pour lui ſans la délivrer à la perſonne prohibée, il pécheroit, & ſeroit obligé à la reſtituer comme nous l'avons dit, tant parce qu'il n'étoit pas l'objet de la libéralité du teſtateur, lequel n'a point eu deſſein de l'en gratifier, que parce qu'il mérite d'en être privé en punition de ſa complicité à frauder la Loi.

Quelques Théologiens, d'ailleurs, très-attachés au principe, croient que lorſqu'il n'y a eu entre le teſtateur & le fidéicommiſſaire aucune convention, celui-ci inſtruit de l'intention ſecrete du teſtateur, peut accepter le legs & la ſuivre. Mais cette déciſion ne nous paroit pas ſûre, ni pouvoir ſe concilier avec ce que nous établiſſons ſur des fondemens très-ſolides.

Après avoir marqué ce que les loix prescrivent au sujet des testamens, & ce qui par cette raison-là même, ne peut être indifférent dans l'ordre de la conscience, il est bon que nous exposions ce que la conscience, indépendamment des loix positives, peut exiger.

Et 1°. c'est une chose très-libre de faire un testament ou de n'en pas faire, à considérer les choses en général ; mais on peut quelquefois être tenu de déclarer ses dernieres volontés dans un testament, soit pour prévenir les divisions dans sa famille, soit pour constater des dettes légitimes, en assurer le payement, & singuliérement lorsqu'elles ont été contractées sous les auspices de la bonne foi, sans prendre les précautions nécessaires pour les rendre exigibles en Justice, soit aussi pour mettre des dettes à couvert de la prescription légale. Les Bénéficiers, dont tous les effets viennent des revenus ecclésiastiques, peuvent avoir à cet égard des obligations particulieres, qu'ils ne peuvent ignorer. Les loix civiles ne font point ces distinctions : elles adjugent uniformément toute espece de succession aux héritiers du sang. Il n'est pas de leur objet de remonter à l'origine des biens qu'un Bénéficier laisse à sa mort, & qu'il a possédés à titre légitime ; c'eût été une matiere de procès, souvent interminable, s'il eût fallu entrer en discussion, de ce qui peut être provenu des fruits de Bénéfices ou d'ailleurs ; & ce n'est que pour prévenir ces procès, comme l'observe Van-Espen, que les loix adjugent tout indistinctement aux héritiers naturels. Mais la religion & la conscience ont leurs droits particuliers, que les loix civiles n'empêchent point d'exercer ni d'assurer : nous voyons même que les Arrêts consacrent toujours les dispositions testamentaires, qui y sont conformes, & si quelquefois ils paroissent s'en écarter, lors même qu'elles sont les plus positives, ce n'est que lorsqu'on trouve dans les diverses manieres d'amasser les biens que laissent les Bénéficiers, des titres légitimes différens de celui de leurs Bénéfices.

2°. Lorsqu'on a des raisons de conscience de faire un testament, ce seroit une très-grande imprudence de remettre à le faire, au tems où l'on se croira en danger, puisqu'on peut être surpris par la mort, & incapable dans une derniere maladie de déclarer ses volontés d'une maniere suffisante & authentique. C'est encore un plus grand mal de remettre à faire exécuter après sa mort les choses, auxquelles d'ailleurs on est obligé, tandis qu'on vit encore : l'obligation de tout ce qui est de justice, est toujours pressante, dès qu'elle est contractée. Ce qui est de charité, l'est aussi également dans son genre. Un testament, quant à ces objets, ne devroit contenir que ce qu'on n'a pu faire, tandis qu'on vivoit encore ; mais si on y a manqué, c'est une derniere ressource pour remettre tout dans l'ordre.

3°. S'il y a des actes sur lesquels on doit consulter & suivre les regles de la religion, ce sont les testamens. Ils n'ont de force qu'après la mort. S'ils étoient inspirés par la passion, ou d'autres mauvais motifs, ce seroit faire un mal très-gratuitement, & d'une maniere qui ne peut plus se réparer, & cependant au jugement de Dieu, on en porteroit la peine. C'est ce qu'il faut remontrer à ceux qui consultent sur les testamens qu'ils veulent faire, & aux Moribonds sur ceux qu'ils ont faits, pour connoître si le ressentiment, ou toute autre passion déréglée n'en a point dicté quelqu'une des dispositions ; si l'on a rendu justice à tout le monde, & si on a eu soin de n'y rien mettre qui puisse troubler la paix des familles, donner de justes mécontentemens à des héritiers légitimes.

Mais si les Testateurs ne peuvent légitimement donner atteinte aux droits de leurs héritiers, ceux-ci seroient absolument inexcusables, s'ils les obsédoient de telle sorte, qu'ils les empêchassent pour se conserver la succession entiere, de faire des dispositions testamentaires, si, dans cette vue, ils profitoient de l'affoiblissement de leurs forces, de

besoin qu'ils ont de leur secours, s'ils les amusoient par la promesse d'accomplir exactement, indépendamment d'un acte testamentaire, tout ce qu'il voudra leur déclarer de ses dernieres volontés. Ces promesses obligeroient sans doute au for de la conscience, & elles pourroient absolument suffire, si l'on étoit réduit à la fâcheuse nécessité de s'en contenter, faute de tems & de moyens pour faire un testament. Mais si l'on a des devoirs de justice ou de charité à remplir, quoiqu'on compte d'ailleurs sur la probité de ses héritiers, il faut en assurer l'accomplissement ; chacun est tenu personnellement de ses faits, de ses dettes ; & ce qu'on n'a pu faire réellement par soi-même, on le doit faire par un acte authentique de sa volonté, & qui ait en justice une force indépendante de la bonne foi & de la volonté des autres.

Ainsi, quoique tout se réunisse, pour rendre inviolables & sacrées ces sortes de promesses faites à un mourant, qui met une entiere confiance dans la bonne foi de celui à qui il laisse tout son bien ; cependant comme on y peut manquer, qu'il n'en naît point d'action en justice, on ne peut s'en contenter que pour des dispositions qu'on ne peut rendre publiques sans inconvénient.

En reconnoissant une sorte d'obligation dans les promesses verbales, faites aux mourans, d'accomplir leurs dernieres volontés, nous n'autorisons point par-là les dispositions qui seroient contraires aux loix ; ni les mourans, ni ceux qui les approchent, ne peuvent s'en écarter. Il n'est pas permis, par exemple, de recevoir de la main à la main des sommes d'argent, des bijoux, ni pour soi-même, ni pour les faire passer à d'autres. Cette forme de donner est défendue par les dernieres Ordonnances, sous peine de nullité. Point d'autre forme légitime de donner à la mort, que celle qui se fait par testament. Rien, d'ailleurs, n'est si équivoque que ces prétendues donations, sans efficacité pour l'ordinaire, si la personne survit, sans intention de se priver soi-même de ce qui

en eſt l'objet ; mais ſeulement d'en priver ſon héritier, pour en gratifier un étranger. La loi a donc très-ſagement interdit généralement cette maniere de diſpoſer de ſes biens, & c'eſt à quoi on doit faire attention, pour ne ſe rendre ni entremetteur, ni complice de ces donations, qui deſtituées de tout appui légal, ne transférent point réellement le domaine des choſes dont il s'agit.

4°. Les Miniſtres de l'Egliſe ne doivent ſe mêler des teſtamens, qu'autant qu'ils ſont conſultés, ou que leur devoir l'exige, pour faire remplir des devoirs de charité ou de juſtice. L'honneur de la religion & de leur miniſtere leur doit être alors en ſinguliere conſidération. Ils doivent ſe bien garder de toute illuſion ſur le genre de bien qu'on leur expoſe, lorſque ce bien peut tourner indirectement à leur avantage. L'Egliſe d'un Paſteur doit lui être chere, il peut recevoir ce qu'on donne à ſon Egliſe, mais rarement l'inſpirer ; ſi ce n'eſt en cas de beſoins réels, auxquels il eſt notoire qu'il ne peut ſuffire lui-même. Il eſt auſſi de ſa prudence de ſe comporter de telle ſorte, qu'on ne puiſſe lui attribuer les diſpoſitions qui peuvent mécontenter les héritiers, & peut-être exciter de leur part des clameurs qui décréditeroient ſon miniſtere, & feroient ſoupçonner les gens d'Egliſe d'indiſcrétion, & de ce vil intérêt que la religion condamne ſi rigoureuſement.

5°. Il eſt peu de teſtamens de perſonnes d'une certaine fortune, où l'on ne faſſe des diſpoſitions en faveur des pauvres. Faire un crime aux miniſtres de l'Egliſe, de conſeiller ces ſortes de diſpoſitions, faites avec cette modération & cette prudence, qui n'altére point notablement une ſucceſſion riche ; c'eſt manquer d'humanité, de charité & d'équité. Les plaintes qu'on fait quelquefois à cet égard contre les Confeſſeurs & les Curés, ſont d'autant plus injuſtes, que ſouvent dans la vérité ils n'inſpirent rien, ils n'ordonnent rien ; mais c'eſt la conſcience du teſtateur, & ſa volonté éclairée ſur ſes devoirs, qui forment ordinairement toutes les diſpoſitions qu'on cenſure.

RÉSULTAT
DES
CONFÉRENCES
Tenues au mois de Juillet 1722.

PREMIERE QUESTION.

Qu'eſt-ce que le Contrat de vente & d'achat? Quelles conditions ſont néceſſaires pour que ce Contrat ſoit cenſé parfait? Peut-on vendre & acheter toutes ſortes de choſes? Y a-t-il des choſes qu'il ne ſoit pas permis de vendre en certains tems? Eſt-il permis à toutes ſortes de perſonnes de vendre, d'acheter & de faire le commerce?

LE contrat de vente & d'achat eſt un des plus ordinaires & des plus néceſſaires pour la ſociété civile; c'eſt pourquoi il importe beaucoup d'être inſtruit de ce qui eſt requis pour le rendre légitime, & des fautes qu'on y peut commettre.

Ce contrat eſt une convention qui ſe forme par le ſeul conſentement dès parties, qui ſont le vendeur & l'acheteur. Le contrat de vente, eſt celui par lequel le vendeur promet à l'acheteur de lui livrer une

choſe, & l'en rendre propriétaire moyennant un certain prix dont ils conviennent enſemble. L'achat eſt un contrat par lequel l'acheteur promet au vendeur de lui payer le prix dont ils ſont convenus, pour la choſe vendue. Ainſi la vente & l'achat ne ſont proprement qu'un même contrat réciproque qui oblige l'acheteur & le vendeur; la vente ne pouvant être ſans l'achat, ni l'achat ſans la vente.

L'achat eſt un contrat différent du louage & de l'échange; il differe du louage, en ce que par le louage, on n'acquiert que l'uſage d'une choſe; mais par l'achat on acquiert le domaine & la proprieté de ce qu'on achete. Il differe de l'échange, en ce que dans l'échange on donne une choſe en permutation d'une autre, comme du bled pour du vin; mais dans l'achat on donne de l'argent.

Il doit y avoir de la bonne foi du côté du vendeur & du côté de l'acheteur; il n'eſt pas permis d'uſer d'artifice pour tromper le prochain afin de l'engager à vendre une choſe moins qu'elle ne vaut, ou pour l'engager à l'acheter à un prix qui excede le plus haut prix [a].

Il y a trois choſes qui ſont la ſubſtance du contrat de vente & d'achat; ſavoir, le conſentement des Parties contractantes, la choſe vendue & le prix.

Le conſentement doit être libre & ſans erreur. S'il ſe trouve de l'erreur, ou elle regarde la ſubſtance & la matiere de la choſe vendue, alors le contrat eſt nul; ou elle regarde ſeulement la qualité, ou quelqu'autre accident de la choſe vendue, en ce cas la vente peut être bonne & obligatoire, & peut auſſi ne l'être pas, comme nous l'avons expliqué dans la ſeconde queſtion du mois d'Avril. Quand la vente ſe trouve bonne & obligatoire, l'acheteur qui a été trompé ne peut demander que des dommages & intérêts.

a Fraudem adhibere ad hoc quod aliquis plus juſto pretio vendatur omninò peccatum eſt, in quantum aliquis decipit proximum in damnum ipſius. *S. Thomas 2. 2. q. 77. art. 1. in C.*

Il n'eſt pas néceſſaire pour la validité du contrat de vente & d'achat que le conſentement des Parties ſoit énoncé par un écrit privé ou public; elles peuvent le donner verbalement; & à quelque ſomme que la convention monte, quand les Parties en ſont demeurées d'accord, elles doivent l'exécuter; mais en cas de dénégation on n'eſt pas reçu, ſuivant l'Ordonnance du mois d'Avril 1667 [b], à en faire preuve par témoins, lorſque la convention excede la ſomme de cent livres.

Si les Parties ſont demeurées d'accord de s'en tenir à la ſimple convention verbale, le contrat de vente & d'achat eſt parfait dès le moment que la convention eſt arrêtée entre les Parties, quoique le prix n'en ait pas été payé ni la choſe délivrée, & qu'il n'y ait point d'arrhes données [c]. Mais ſi les Parties ſont convenues que le contrat ſoit rédigé par écrit ſous ſeing privé, la vente eſt parfaite & elles ſont liées ſi-tôt qu'elles ont écrit & ſigné leur convention. Si elles ſont convenues de paſſer un acte devant Notaire, la vente n'eſt pas cenſée parfaite, que l'acte n'en ait été fait & ſigné par les Parties, les témoins & le Notaire: juſqu'à ce que tout cela ait été ainſi fait, il eſt permis à une des Parties de ſe déſiſter, & de rendre par ce moyen la vente nulle, comme Juſtinien le dit dans l'endroit qu'on vient de citer. Si néanmoins la vente avoit été faite ſous ſignature privée & que les Parties fuſſent convenues par cet écrit qu'il ſeroit enſuite reconnu devant Notaire, une Partie ne s'en pourroit pas départir ſans le conſentement de l'autre; comme il a été jugé par pluſieurs Arrêts.

Le contrat de vente & d'achat étant parfait par le ſeul conſentement des Parties, quand elles ſont dans le deſſein de s'en tenir à leur convention verbale, l'acheteur devient auſſi-tôt le maître de la choſe vendue, même avant qu'elle lui ſoit livrée, & ſelon la

b *Tit.* 20. *art.* 2.

c Emptio & Venditio contrahitur ſimul atque de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum ſit, ac ne arrha quidem data fuerit. *Juſtinian. Inſtitut.* §. 1. de Emptione & Venditione, *lib.* 3. *tit.* 4.

rigueur du Droit commun, tous les risques & tous les avantages de la chose vendue le regardent uniquement, s'il n'y a convention au contraire ; parce que la chose vendue lui appartient dès qu'on est convenu de prix [d]. Ainsi la chose vient à périr par cas fortuit sans la faute du vendeur, c'est l'acheteur qui en supporte la perte, suivant la maxime *res perit Domino*. Si la chose augmente, l'acheteur profite de cette augmentation, suivant la maxime *res fructificat Domino*. En attendant, le vendeur est obligé de prendre soin de la chose vendue jusqu'à la délivrance.

Le principe que nous avons établi, *que le contrat de vente & d'achat étant parfait par le seul consentement, l'acheteur devient le maître de la chose vendue, même avant qu'elle lui soit délivrée*, reçoit deux limitations. La premiere est que la vente des choses qui se vendent au poids, à la mesure, en nombre, n'est pas réputée parfaite, que ces choses n'aient été pesées, mesurées, comptées ; car la chose vendue doit être certaine : ainsi la perte ou la détérioration qui arrive auparavant regarde le vendeur, si ce n'est que les choses aient eté vendues en gros, & sans aucune énonciation de poids, de nombre, ou de mesure ; comme quand on achete généralement tout le vin qui est dans une cave, ou tout le bled qui est dans un grenier, en ce cas, la vente est parfaite aussi-tôt qu'on est convenu du prix, & le bled & le vin sont au péril de l'acheteur.

La seconde limitation est, si l'acheteur & le vendeur ont stipulé dans leur convention quelque condition qui suspende le contrat ; car quand la vente est sous condition, elle n'est parfaite que quand la condition est accomplie ; de sorte que si avant l'événement de la condition, la chose vendue périt, la perte en tombe sur le vendeur, qui en est encore le propriétaire ; mais aussi dès que la condition est ar-

d Cùm autem emptio & venditio contracta sit (quod effici dicimus simul atque de pretio convenerit) cùm sine scriptura res agitur, periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit. *Justinian. Institut.* §. cùm autem, *eodem titulo.*

rivée, la vente eſt parfaite, ſans qu'il ſoit beſoin d'un nouveau conſentement des Parties, l'acheteur en devient le maître; & ſi la choſe périt, c'eſt pour ſon compte.

Le contrat de vente pur & ſimple, étant parfait par le conſentement des Parties, il devient obligatoire de part & d'autre; le vendeur eſt obligé de livrer à l'acheteur la choſe dans le tems & dans le lieu dont on eſt convenu, & s'il ne la livre pas, il ſera condamné, à l'arbitrage du Juge, aux dommages & intérêts de l'acheteur, & l'acheteur eſt tenu de payer au vendeur le prix dans le terme porté par la convention; ainſi ce contrat produit une action perſonnelle réciproque. Le vendeur a une action contre l'acheteur, pour ſe faire payer le prix convenu, même les dommages & intérêts s'il eſt en demeure; & ſi l'acheteur étoit tenu d'enlever dans un certain tems la choſe vendue, & qu'il ne l'ait pas fait, il eſt obligé d'indemniſer le vendeur, ſi, pour conſerver la choſe, il a fait des dépenſes dont il n'étoit pas tenu. L'acheteur a pareillement contre le vendeur une action pour ſe faire livrer la choſe vendue, & ſi le vendeur ne la lui livre pas, & qu'il en ait reçu le prix, il eſt obligé de le rendre à l'acheteur, & encore en ſes dommages & intérêts.

Quoique le contrat de vente ſoit parfait par le ſeul conſentement des Parties, de ſorte que l'acheteur eſt le maître de la choſe vendue, même avant la délivrance, néanmoins la vente n'eſt cenſée conſommée & accomplie que par la tradition réelle, ou délivrance de la choſe vendue. En France, le contrat ne transfere pas la propriété de la choſe vendue à la perſonne de l'acheteur, ſans la délivrance de la choſe, il n'en devient propriétaire incommutable, que quand la choſe lui a été délivrée, & qu'il la poſſede réellement; le contrat de vente ne produit qu'une action perſonnelle pour obtenir la propriété de la choſe vendue, de ſorte que ſi la même choſe eſt vendue à deux différentes perſonnes, celui qui en aura la poſſeſſion réelle & actuelle, quoiqu'il ſoit le dernier acheteur, ſera préféré au premier, & il en demeu-

rera le propriétaire, ſuivant la déciſion de la Loi *Quoties duobus*, Cod. *de rei venditione*, lib. 3, tit. 30, laquelle on ſuit en France : comme il a été jugé par Arrêt rapporté par M. Louet, *lett. V. cap. 1.* Ce qui eſt conforme à l'art. 335. de la Coutume d'Anjou.

Le premier acheteur n'aura contre ſon vendeur qu'une action perſonnelle en dommages & intérêts ; car, ſuivant notre Juriſprudence, ce n'eſt pas la priorité de la vente, mais la priorité de la délivrance & de la poſſeſſion qui regle la préférence entre les acheteurs.

La clauſe que les Notaires ont coutume de mettre dans les contrats de vente d'immeubles (*que le vendeur s'eſt déſaiſi de la propriété de la choſe en faveur de l'acquéreur, auquel il tranſmet tous droits de propriété*) qui eſt une tradition feinte, n'opere autre effet, ſinon qu'elle donne permiſſion à l'acquéreur de ſe mettre en poſſeſſion de la choſe vendue, ſans attendre que la délivrance lui en ſoit faite par le vendeur ; mais il n'eſt point propriétaire incommutable de la choſe, qu'il n'en ſoit en poſſeſſion, laquelle ne peut être acquiſe que par l'acceptation réelle de la choſe.

Il y a pluſieurs clauſes qu'on appoſe dans les contrats de vente, ſelon la volonté des Parties, dont voici quelques-unes qui regardent la vente des immeubles.

1°. La plus ordinaire eſt celle qu'on appelle de *réméré* ou *rachat*, par laquelle le vendeur ſe réſerve la faculté de rentrer dans la propriété & jouiſſance de l'héritage vendu, dans un certain tems, en rembourſant à l'acquéreur le prix de la vente : nous en parlerons dans la ſuite.

2°. Que l'acheteur payera le prix convenu dans un certain tems, & que cependant il en payera l'intérêt ; cet intérêt eſt même dû ſans ſtipulation quand la choſe produit des fruits, & que l'acheteur en eſt en poſſeſſion, & en jouit. Si c'eſt un Office qu'on vend, on peut ſtipuler que l'acheteur payera l'intérêt juſqu'à ce qu'il en ait payé le prix, comme Sainte-

Beuve l'enseigne *e*. Si ce sont des marchandises dont on étoit convenu que le prix seroit payé dans un certain tems marqué, on ne peut stipuler qu'après ce tems passé on en payera l'intérêt du prix ; mais après le terme expiré, le vendeur, s'il n'a pas été payé, peut poursuivre l'acheteur, obtenir une Sentence de condamnation contre lui, portant intérêt, & recevoir dans la suite les intérêts qui courent, pourvu qu'il n'y ait point de collusion. Ces intérêts ne peuvent être plus forts que ceux qui sont permis par les Ordonnances du Royaume *f*. On peut stipuler les intérêts à un moindre denier.

3°. Que l'acquéreur fera décréter l'immeuble qu'on vend, afin de purger les hypothéques, & qu'il ne sera tenu de payer le prix, ou partie du prix, qu'après le décret rendu, que néanmoins jusqu'à ce tems-là, les intérêts du prix de la vente courent au profit du vendeur. On peut déterminer le tems pour faire rendre le décret.

4°. On a coutume d'inférer dans le contrat de vente la promesse de garantir de tous troubles, hypothéques, évictions & autres empêchemens. Cette clause est une suite naturelle du contrat de vente. Si elle étoit omise, elle se supplée de droit.

5°. On met quelquefois dans le contrat que le vendeur ne sera point tenu de l'éviction des choses vendues, que la vente se fait sans garantie, & que le vendeur ne sera tenu d'aucune restitution de deniers. On croit que cette clause ne peut être valablement stipulée, parce que la garantie de l'éviction est de droit, nonobstant la clause *sans garantie*.

Quoique le contrat de vente soit parfait, il y a des causes qui donnent lieu de le résoudre. Les plus fréquentes sont les vices ou défauts de la chose vendue, & la vileté du prix.

Quand une chose n'est pas de la nature & de la qualité dont on est convenu, qu'elle n'est pas bonne,

e *Tom.* 2. *Résolut. cap.* 123. & *tom.* 3. *cas* 18.

f Jugé par Arrêt du 29. Décembre 1648 rapporté dans le tome 1. du Journal des Audiences, *liv.* 5. *chap.* 38.

loyale & marchande, parce qu'elle a des défauts eſſentiels, l'acheteur eſt en droit de demander que la vente ſoit caſſée, ou que le prix en ſoit diminué, & le vendeur eſt obligé en conſcience de reprendre la marchandiſe, & de rendre le prix qu'il a reçu, quoique les Juges, pour ne pas troubler le commerce, ayent coutume de ne condamner le vendeur qu'en des dommages & intérêts.

La vileté du prix donne auſſi lieu à la réſolution du contrat de vente, parce que le droit civil & la Juſtice veulent qu'il y ait une juſte proportion entre le prix & la valeur de la choſe vendue. Néanmoins pour empêcher une infinité de procès qui naîtroient tous les jours, & troubleroient le commerce, s'il y avoit lieu à demander la réſolution du contrat de vente pour toute ſorte de léſion, la Juriſprudence des Arrêts a établi pour regle :

1°. Qu'on n'a aucune action pour faire réſoudre le contrat de vente pour cauſe de léſion dans le prix, ſi la léſion n'eſt d'outre moitié du juſte prix que la choſe valoit dans le tems qu'elle a été vendue, de ſorte que ſi la léſion eſt moindre que la moitié du juſte prix de la choſe vendue, elle n'eſt pas capable de faire annuller le contrat.

2°. Qu'il faut que la léſion ſe trouve du côté du vendeur; car ſi c'eſt l'acheteur qui a ſouffert une léſion d'outre moitié, à quelque excès qu'elle monte, c'eſt-à-dire, s'il a acheté la choſe deux ou trois fois plus qu'elle ne valoit, il n'y a pas lieu de faire caſſer le contrat, à moins qu'il ne ſe rencontre d'autres cauſes de caſſation, comme ſeroient dol, fraude, minorité. La raiſon que les Juriſconſultes rendent de cette Juriſprudence, c'eſt que les Juges préſument que le vendeur a été contraint de vendre par la néceſſité qui le preſſoit, & que l'acheteur n'a acheté plus cher, que parce qu'il l'a bien voulu pour ſa commodité ou pour ſon plaiſir. On a cru qu'il étoit de l'humanité de ſecourir le vendeur dans ſa miſere, & que l'acquéreur, qu'on eſtime être dans l'abondance, ne méritoit pas de commiſération, s'il a acheté trop cher g.

g *En cas de reſciſion, les fruits doivent être compenſés*

3°. Que la léſion de plus de moitié du juſte prix, ne donne pas une action pour faire réſoudre le contrat de vente de meubles, mais ſeulement le contrat de vente d'immeubles. Elle peut même, comme l'obſerve M. Pothier, n. 333. être arrêtée par l'offre d'un ſupplément de prix, qui remet les choſes dans l'ordre, à moins que le contrat n'eût un autre vice : la loi ne parle point d'intérêt, par rapport à ce ſupplément.

4°. Que pour faire caſſer un contrat de vente, pour cauſe de léſion ou vileté de prix, il faut obtenir des Lettres en Chancellerie dans le tems marqué, qui eſt de dix ans pour toutes les actions reſciſoires, les mineurs exceptés. La renonciation à ce droit, dans le contrat même de vente, ſeroit jugée extorquée par la néceſſité, & conſéquemment nulle.

Tout cela regarde le for extérieur. Au for de la conſcience, & devant Dieu, on ne doit faire à ce ſujet aucune différence entre le vendeur & l'acheteur, ni entre la vendition des meubles & celle des immeubles ; mais quand une choſe, ſoit meuble, ou immeuble, a été vendue au-deſſous de ſa juſte valeur, l'acheteur eſt obligé de faire le ſupplément du prix juſqu'à la juſte valeur de la choſe ; & ſi la choſe a été vendue au-delà de ſa valeur, le vendeur eſt obligé de rendre l'excédant du prix qu'il a reçu au-delà de la juſte valeur de la choſe, comme nous le ferons voir dans la ſuite.

Lorſqu'un héritage eſt vendu, comme contenant une telle quantité d'arpens, ou environ, & que ce qui en manque eſt peu conſidérable, eu égard à la quantité, le contrat eſt valable ; & l'on ne doit point inquiéter celui qui profite du plus ou du moins. Si le nombre d'arpens étoit abſolument fixé, le vendeur eſt tenu de faire raiſon à l'acheteur de ce qui

avec les intérêts du prix, à moins que la léſion ne ſoit ſi conſidérable, que le Juge n'ordonne la reſtitution des fruits. L'acheteur doit faire raiſon des dégradations, dont il profite, comme eſt la coupe des bois de haute-futaie ; comme auſſi on doit lui faire raiſon des impenſes néceſſaires, des dépenſes utiles qui augmentent la valeur. V. M. Pothier, p. 6. ch. 2. art. 1. §. 4. 357. & ſuiv.

en manque, quoique dans le ſens contraire, l'acheteur ne ſeroit pas tenu de tenir compte de ce qu'il y auroit de plus. La raiſon de cette différence, qui ſemble renfermer une vraie inégalité, ſe tire de l'intention des contractans. Dans la derniere circonſtance, l'intention de l'un & l'autre, eſt de vendre & d'acheter la terre entiere, ſans aucune réſerve de la part du vendeur; dans la ſeconde, au contraire, l'un a mis en vente une quantité déſignée d'arpens, l'acquéreur a traité avec lui ſur ce pied; il n'a pas cru devoir examiner après lui, qui devoit bien connoître le terrein & ſon étendue; s'il s'en trouve moins, il y a lieu à la diminution du prix, relativement à la propoſition de l'un, de vendre la quantité exprimée, & à l'intention de l'autre de l'acheter. S'il y avoit néanmoins une erreur conſidérable à la perte du vendeur, comme le contrat de vente & d'achat, eſt un contrat de bonne foi, il eſt de toute juſtice que l'acquéreur donne dans le premier cas un dédommagement raiſonnable.

Lorſqu'une terre eſt vendue en détail, à tant l'arpent de terre, le quartier de vignes ou de prés, il eſt évident que le vendeur & l'acquéreur doivent ſe faire raiſon de ce qu'il y a de plus ou de moins *h*.

Quelquefois les parties appoſent dans les contrats des clauſes, qu'on appelle dans le Palais, *réſolutoires*, par leſquelles on ſtipule que le contrat demeurera nul & réſolu, en cas qu'on n'exécute pas certaines clauſes; par exemple, en cas que la choſe ne fût pas livrée, ou que le prix n'en fût payé dans un certain tems. Ces clauſes pénales ne ſont jamais priſes à la rigueur, & ne paſſent que pour comminatoires, ainſi elles n'ont leur effet, que lorſqu'on l'a fait ordonner par le Juge.

Le prix de la choſe vendue, eſt ſa valeur, il doit conſiſter en argent monnoyé *i*, au moins en plus grande partie; car on peut convenir que par forme

h Pothier, partie 2. chapitre 3.

i Pretium in numerata pecunia conſiſtere debet, *Juſtin. Inſtitut. lib. 3. tit. 24.* de Emptione & Venditione.

de supplément de prix, l'acheteur s'oblige à faire ou à donner quelque chose estimable à prix d'argent. Les échanges ayant paru incommodes, parce qu'il arrivoit souvent qu'un homme trouvoit chez son voisin ce qui lui étoit nécessaire, mais il lui manquoit des choses dont son voisin avoit besoin ; ainsi ils n'étoient point en état de s'entr'aider : pour éviter cet inconvénient, & faciliter le commerce, les hommes ont inventé la monnoie, c'est-à-dire une matiere qui, portant une marque publique, auroit un prix certain pour servir de mesure à l'estimation de toutes choses.

Cependant après que le prix de la chose vendue a été réglé entre les parties, elles peuvent convenir entr'elles verbalement, ou par écrit, que le prix sera payé en denrées, en obligations, en lettres de change, en contrats de constitution ; en ce cas, ce seroit comme deux contrats de vente, celui qui étoit acheteur dans le premier, deviendroit le vendeur dans le second.

Comme la chose vendue doit être certaine, de même le prix de la vente doit être sérieux, avoir quelque proportion avec la chose vendue, être certain & réglé entre les parties, autrement le contrat est imparfait ; & si les parties s'en rapportent à l'arbitrage d'un tiers pour régler le prix, la vente reste conditionnelle & imparfaite, jusqu'à ce que le prix ait été défini par le tiers ; si le tiers regle le prix, le contrat est parfait[k], & les parties sont obligées de s'en tenir au prix déterminé par le tiers ; s'il ne veut, ou ne peut régler le prix, la vente est nulle *k*. Tous les jours on vend certaines denrées ; le vin, par exemple, au prix que les voisins vendront le leur ; le prix, quoiqu'incertain au tems du contrat, deviendra certain par la vente que feront les voisins,

k *On peut aussi convenir d'acheter au prix du plus offrant, & d'avoir la préférence sur tout autre ; ce n'est pas néanmoins un vrai contrat de vente, mais seulement une convention qui assure le droit de préférence lors de la consommation du contrat ; ce qui peut des deux côtés occasionner des fraudes, qui s'imaginent aisément.*

lors

lors même que le prix ne sera pas uniforme. Cette convention se résout naturellement dans le prix mitoyen.

Tout ce qui entre dans le commerce des hommes, peut être apprécié, & peut être vendu, soit meubles & immeubles, choses corporelles ou incorporelles, comme les servitudes, soit qu'elles existent en nature, ou qu'elles ne consistent que dans l'espérance, pourvu que les loix n'en ayent point interdit le commerce, car il y a certaines choses dont la vente est défendue. 1° Personne n'ignore qu'il n'est pas permis de vendre ni d'acheter les choses sacrées, comme sont les Sacremens, les saintes Huiles, les Reliques des Saints, le droit de Patronage. La vente seroit non-seulement nulle, mais même très-criminelle. Ce n'est pas de ces sortes de choses, mais des choses temporelles, appréciables à prix d'argent, dont il est question quand on demande si on peut vendre toutes sortes de choses. On ne peut vendre les Bourses des Colleges, quoique ce ne soient pas des Bénéfices, établies pour entretenir des écoliers pendant le tems de leurs études; ce seroit aller contre la nature de ces fondations, inspirées par la charité, que de les vendre. On ne peut pas même résigner le droit qu'on y peut avoir; ce droit est un droit personnel; si l'on n'en profite pas, on le perd entiérement, on ne peut le transmettre à d'autres.

2°. Il est défendu par le Droit divin, & par le Droit naturel, de vendre & d'acheter les choses qui sont mauvaises d'elles-mêmes, qui ne peuvent servir qu'à faire quelque préjudice spirituel ou corporel au prochain, comme sont certains poisons qui ne servent qu'à causer la mort aux hommes [k]; les livres lascifs qui provoquent à l'impureté, & corrompent le cœur de ceux qui les lisent; l'un & l'autre droit nous défendent de donner aux autres l'occasion de péché. Quant aux choses qui sont mauvaises, mais qui peuvent néanmoins servir à de bons usages, comme sont certaines drogues, on ne doit les ven-

Edit de 1682.

dre qu'aux personnes que l'on sait probablement n'en devoir pas abuser. L'on ne doit pas même, selon saint Thomas 1, vendre les choses qui sont indifférentes d'elles-mêmes, si on prévoit que les personnes qui les achetent veuillent en abuser: on le peut moins encore quand on en est certain.

2°. Il n'est pas permis de vendre des libelles diffamatoires. La Loi *si quis*, *Cod. de famosis libellis. lib. 9. tit. 36.* enjoint à ceux qui les ont trouvés, de les supprimer & de les brûler. Le Canon *Si quis*, *cap. 5. q. 1.* qui est tiré du Concile d'Elvire, prononce l'excommunication contre ceux qui mettent des libelles diffamatoires dans les Eglises, c'est-à-dire, qui les publient.

Les Ordonnances du Royaume veulent qu'on punisse très-sévérement ceux qui impriment ou publient des libelles diffamatoires: *Défendons très-étroitement à tous nos Sujets, d'écrire, imprimer & exposer en vente, aucuns livres, libelles ou écrits diffamatoires contre l'honneur des personnes. . . Déclarons ceux qui les auront écrits, les Imprimeurs & Vendeurs, Perturbateurs du repos public; & comme tels voulons être punis des peines portées par nos Edits. Enjoignons à nos Sujets qui ont tels livres ou écrits de les brûler* m. par l'Edit de Charles IX. de l'an 1571, fait sur n les remontrances du Clergé, *il est défendu, à peine de punition corporelle, de faire aucuns libelles, livres, placards & portraits diffamatoires, & ordonné qu'il sera procédé extraordinairement, tant contre les Auteurs, Imprimeurs, que contre ceux qui les publieront.* Les chansons composées contre l'honneur & la réputation d'autrui, sont comprises sous ces défenses, car elles passent pour libelles diffamatoires, & ceux qui les composent, les publient & les débitent, doivent être punis des mêmes peines que ceux qui publient les libelles diffamatoires, ainsi qu'il a été jugé par plusieurs Arrêts.

1 *In secund. q. 169. art. 2. ad 2.*
m *Ordonnance de Moulins, art. 77.*
n *Art. 10.*

4°. Il n'eſt permis de vendre des livres hérétiques ou de magie, qu'aux perſonnes qui ont permiſſion de les lire, & qui en peuvent faire un bon uſage.

5° Il n'eſt pas permis de vendre de la viande, & d'en donner à manger en Carême, & aux autres jours d'abſtinence, ni aux Catholiques, qu'on ſait n'avoir pas permiſſion d'en uſer, ni aux hérétiques qui ne ſont point malades; car ceux-ci violent les Loix de l'Egliſe: ils ne ſont nullement excuſables, parce qu'étant baptiſés, ils y ont été aſſujettis par le Baptême.

6°. On ne peut vendre une ſucceſſion à échoir °. Cette vente ſeroit contre les bonnes mœurs p, car elle induiroit à ſouhaiter la mort d'autrui; mais on peut vendre les droits d'une ſucceſſion échue, & quoiqu'elle ſe trouvât onéreuſe, & qu'il n'y eût pas ſeulement de quoi payer les dettes, l'acheteur eſt néanmoins obligé de payer le prix qu'il a promis. Si cependant il y avoit de la mauvaiſe foi dans la vente, & que le prétendu héritier ſût très-bien que ſes prétentions étoient mal fondées, quoiqu'il eût pris la précaution de ne pas les garantir, il ſeroit tenu, à cauſe de cette fraude évidente, de reſtituer le prix, & de dédommager celui qu'il a trompé.

Celui qui a vendu ſes droits à une ſucceſſion, n'en eſt pas moins héritier, & les créanciers peuvent légitimement s'adreſſer directement à lui, ainſi que les légataires pour ſe faire payer. La loi 2. *au Cod. de Hæred. vend.* q, le porte expreſſément, & cette diſpoſition eſt très-équitable. La loi donne ſeulement

o *Jugé par pluſieurs Arrêts, rapportés par Brodeau ſur M. Loüet*, lettre II. chap. 6. *par un autre du 20. Janvier 1626. rapporté dans le tome 1. du Journal des Audiences*, liv. 1. chap. 77.

p Sancimus omnia hujuſmodi pacta, quæ contra bonos mores inita ſunt repelli, & nihil ex his actionibus obſervari, niſi ipſi forte de cujus hæreditate pactum eſt voluntatem ſuam eis accommodaverit, & in ea ad extremum uſque vitæ ſpatium perſeveravit, *l. 1. c. de Pactis.*

q Ratio juris poſtulat ut creditoribus hæreditatis te convenire volentibus, tu reſpondeas, & cum eo cui hæreditatem venundediſti, tu experieris ſuo ordine.

au vendeur son recours contre le cessionnaire ; ce recours peut être efficace, ou ne pas l'être, suivant l'esprit & les clauses de la convention ; car il peut se faire que les dettes soient de telle nature, qu'elles ne puissent être une charge légitime de la vente qui a été faite, & que le cessionnaire puisse s'en défendre par divers moyens, soit pour cause de lésion, soit pour raison du dol & de la fraude, lorsqu'en exposant les autres dettes, on a dissimulé celles dont il s'agit, soit pour d'autres motifs : ce qui montre que pour éviter toute discussion, on ne peut procéder dans ces affaires avec trop de bonne foi, & prendre trop de précautions. La vente d'une succession, faite purement & simplement [r], dit M. Pothier, d'après le langage uniforme des loix, *renferme tout ce qui* en est provenu & en proviendra, *tous les émolumens que le vendeur en a recueillis, & tout ce qu'il en pourra recueillir, depuis* la succession *échue* [s]. Mais comme cela peut former bien des embarras au sujet de ce qui a été consumé, ou a pu périr avant le contrat, il seroit souvent très à propos, ou de faire des exceptions, ou de ne la vendre, que telle qu'elle se poursuit & comporte lors du marché.

Quoi qu'il en soit, lorsque la vente est pure & simple, nous trouverions quelque difficulté au sujet des effets qui sont péris avant la vente, lorsqu'il y a eu de la faute de l'héritier. Cependant M. Pothier n'en trouve point, & il décide, n. 535. que la faute de l'héritier n'est ici d'aucune considération, & que comme le profit appartient tout entier à l'acheteur, la perte également le regarde ; sans examiner s'il y a eu de la faute de l'héritier, parce que jusqu'à la vente, étant propriétaire & maître, il n'étoit tenu à aucun soin, & il ne pouvoit commettre aucune faute, dont il pût être responsable.

Quant aux objets qui existent encore, il est sans

r Plerumque hoc agi videtur, ut quod ex hæreditate pervenit, in tempus, in quo venditio fit id videatur venisse. *l.* 2. §. 1. *ff. eod.*

s *Tom.* 2. *Traité de la vente*, *n.* 530. *& suiv.*.

difficulté que si l'héritier les a en sa possession, ou mis à la garde d'un autre, il les doit faire passer à celui avec qui il a traité, puisqu'ils sont partie de la succession, & qu'on suppose qu'il l'a vendue toute entiere. Il doit aussi faire connoître à son cessionnaire où sont les autres effets qui peuvent être venus à sa connoissance, & qui ne se trouvent plus dans la maison du défunt. S'il en a disposé, & profité de quelques-uns, il en doit tenir compte, lorsque le marché ne renferme aucune réserve, & qu'il ne paroit pas que la vente soit bornée à la succession, telle qu'elle se poursuivoit & comportoit lors du marché. Il doit garantir son droit à la succession, sans quoi la vente n'auroit point d'objet, à moins qu'elle n'eût été faite sous le caractere d'un droit incertain & litigieux [t]. Quant aux effets qu'il met en vente, comme faisant certainement partie de la succession, la garantie en est de droit; mais ceci dépend encore beaucoup des conditions du traité; car si l'on n'a vendu que les droits successifs, l'éviction que souffriroit l'acheteur dans quelque chose particuliere, ne donneroit pas lieu à la garantie, parce que, comme l'observe M. Pothier [u], ce ne sont pas les différens corps qui semblent faire partie de la succession qu'on vend, mais le droit successif, qui ne comprend que ce qui appartient véritablement à la succession.

Les Jurisconsultes disputent beaucoup entr'eux sur l'effet de la vente d'une portion de succession que le vendeur partage avec d'autres, dans le cas qu'un des cohéritiers vienne à y renoncer. La part de cet héritier, en tant qu'elle eût tombé au profit du vendeur, est-elle censée renfermée dans la vente, ou non? M. Pothier, après avoir bien discuté le pour & le contre, ne le croit pas [x]. Nous estimons qu'il faut chercher la décision de ce cas dans l'acte même; s'il ne porte que la vente de la portion de l'héritier ven-

t Rerum ante venditionem donatorum pretia præstari æquitatis ratio postulat, *l.* 2. §. 3. *ff. ibid.*

u *Tom.* 1. *n.* 100.

x *Pothier*, *ibid. n.* 54. & *suiv.*

deur, celle qui appartenoit au cohéritier qui a renoncé, ou qui, surpris par la mort, n'a pu venir à partage, & n'a laissé d'autres héritiers que ses copartageans, ne paroît point avoir entré dans un pareil marché; mais si la vente étoit générale, & de tous les droits successifs, comme cela se fait assez souvent pour s'épargner toute discussion, & n'y plus revenir, le profit de la portion abandonnée, ou accrue par le droit d'héritage, étant véritablement un des droits successifs, nous sembleroit appartenir également au cessionnaire.

L'héritier qui a vendu une succession, doit avertir celui qui en a traité, de toutes les demandes judiciaires qu'on peut lui faire, au sujet des droits & des dettes de cette succession, afin que celui-ci, qui y devient le principal intéressé, fasse toutes les démarches nécessaires pour soutenir ses droits, & ils se doivent faire mutuellement raison, l'un de ce qui peut lui revenir des émolumens de la succession, l'autre de ce qu'il en a pu coûter pour la liquider.

On peut céder & vendre des droits litigieux, mais la cession ne s'en peut faire ni directement, ni indirectement aux Juges, Avocats & Procureurs du Roi, des lieux ou Sieges où les procès sont pendans. Cela est défendu par l'art. 54. de l'Ordonnance d'Orléans, qui fait pareillement défenses aux Avocats, Procureurs & Solliciteurs, d'accepter des cessions ou transports des causes & procès dont ils sont chargés, à peine de punition exemplaire.

7°. On ne peut vendre ni acheter les choses qui appartiennent au public, comme sont les places, les fontaines publiques & les grands chemins. Ces choses sont hors du commerce; car étant au public, la propriété n'en peut passer à un particulier. Si un homme qui ignoroit que ces choses fussent publiques, les avoit achetées, le vendeur seroit obligé aux dommages & intérêts de l'acheteur qu'il auroit trompé.

8°. Il n'est pas permis d'acheter les bleds en verd avant la moisson. On prétend qu'il y a toujours du dol dans cette vente, qui ne se fait que dans le des-

sein de vendre plus cher, ou d'acheter à moindre prix *y*. Elle est prohibée, comme faite contre la police générale du Royaume ; voyez les Capitulaires de Charlemagne, lib. 4. Appendice 2. *De his qui vinum & annonam vendunt antequàm colligant, & per hanc occasionem pauperes efficiunt, ut fortiter constringantur, ne deinceps fiat*, & les Ordonnances de Louis XI. de 1482, de François I. des années 1531, 1535, 1539 & 1544, de Charles IX. de 1567, & de Henri III de 1577 *z*. Quelques Jurisconsultes prétendent que ces défenses ont pareillement lieu pour les achats & ventes de vin avant les vendanges. D'autres soutiennent qu'on peut acheter la récolte d'une année entiere, auquel cas, quoique la récolte ne soit pas abondante, l'acheteur ne devra pas moins payer le prix convenu ; mais si absolument il n'étoit provenu aucuns fruits, la vente seroit nulle.

Tout le monde convient qu'on peut acheter & vendre des choses qui ne consistent que dans l'espérance, & dont l'événement est douteux & incertain ; comme l'espérance d'une pêche, d'un jet de filets, d'une navigation ; & quoiqu'il n'en provienne aucune chose, l'acheteur est néanmoins obligé de payer le prix promis.

Si dans le tems que le contrat se fait, la chose qui est mise en vente n'existoit plus, la vente est absolument nulle. Deux personnes, par exemple, éloignées du lieu où une maison est située, en traitent ensemble. Ils ignorent qu'elle a péri par un incendie ; la vente n'a point d'objet, & ne peut avoir de suite, quoique l'emplacement reste, parce que ce n'est point l'emplacement d'une maison qu'on a voulu vendre ou acheter, mais une maison. La loi 57. aux digestes *de contrahenda emptione*, présente sur toutes les faces possibles, les diverses situations d'une maison incendiée, dont il peut alors plus ou

y Hoc modò admittitur esse venditionem, *si quæ sit hæreditas, esto tibi empta*, & quasi spes hereditatis, ipsum enim incertum rei veneat ut in retibus. *l.* 11. *ff. de Hæred. Venděit.*

z Nisi sciens ad se pertinere, ita vendiderit, nam tunc ex dolo tenebitur, *l.* 12. *Eod.*

moins échapper aux flammes. Lorsqu'il en reste une partie considérable, comme la moitié, ou davantage, suivant la loi, le contrat doit tenir, avec diminution proportionnée du prix; s'il en reste moins, on ne peut forcer l'acquéreur d'accomplir le contrat. M. Pothier estime néanmoins, que l'équité doit dans le for de la conscience, modérer la rigueur du droit, dans le cas même où la moitié toute entiere de la maison n'a pas été endommagée, & que le Juge peut même légitimement admettre l'acheteur à la résolution du contrat, lorsqu'il paroît certain qu'il n'eût pas fait un pareil marché, s'il avoit été instruit de l'état des choses [a]. Dans le for de la conscience, le vendeur seroit tenu de s'y prêter, si l'exécution d'une pareille vente étoit préjudiciable à l'acheteur, qui, ayant besoin d'une maison pour se loger, & pouvant être lors en état de la rebâtir de nouveau, n'a certainement point voulu acheter une maison presque à demi-ruinée, ou qu'il ne peut habiter dans le tems qu'il en a besoin.

La loi suivante au même titre, peut autoriser les Juges à l'ordonner, puisque les arbres seuls, renversés par le vent, ou consumés par le feu, sur un fonds qui subsiste encore, lorsqu'il paroît par le contrat que c'est leur acquisition qui en a été le principal motif, sont déclarés être alors une raison suffisante de casser le contrat.

9°. Il est défendu de vendre aux ennemis de l'Etat des armes, des munitions de guerre, comme poudre, plomb, boulets, du bled, du vin, & autres provisions.

10°. Par les Ordonnances d'Orléans [b] & de Blois [c], par divers Conciles Provinciaux de France, notamment par celui de Tours de l'an 1583, dont les Réglemens sont loi en cette Province, par les Statuts Synodaux du Diocèse, & par des Arrêts récens du Parlement de Paris que nous avons rapportés dans

a *V.* Pothier, Contrat de Vente, *n.* 4.
b *Art.* 25.
c *Art.* 38.

le tome 1. des Conférences, sur le Décalogue, il est étroitement défendu aux Cabaretiers, sous différentes peines, de vendre du vin & de donner à boire & à manger aux habitans du lieu, les jours de Dimanches & de Fêtes pendant les heures du Service divin.

Il y a des choses dont la vente n'est pas absolument illicite, & n'est vicieuse & prohibée que quand l'on n'observe pas les formalités & solemnités requises par les loix, telles sont la vente des biens dépendans des Bénéfices & des Fabriques, celle des biens des mineurs, & celle des biens patrimoniaux des villes.

Les biens dépendans des Bénéfices ne peuvent être vendus qu'en certaines occasions & pour certaines causes, & en observant les formalités & solemnités requises, dont la premiere est, qu'il ait été fait une information de la nécessité de faire l'aliénation, & de l'utilité qui en reviendra à l'Eglise, & qu'il en ait été dressé procès-verbal. La seconde, que l'autorité de l'Evêque & le consentement du Patron, s'il y en a un, interviennent. La troisieme, qu'il soit fait des publications & des affiches concernant l'aliénation des biens. La quatrieme, que dans le contrat de vente on spécifie toutes les formalités qui ont été gardées, la destination & l'emploi des deniers de la vente. Outre tout cela, si ce sont des biens immeubles d'une Fabrique, il faut le consentement du Curé & des Marguilliers. Si ces formalités n'ont été exactement observées, ou s'il y a vileté de prix, l'aliénation peut être facilement cassée.

Quant aux biens des mineurs, ils ne peuvent être vendus par les tuteurs, qu'en vertu d'une Sentence du Juge sur les conclusions du Procureur du Roi, précédée d'un avis de parens sur l'utilité & la nécessité de la vente, & plusieurs autres formalités, comme publication, encheres, affiches [d].

d Jugé par Arrêt rendu en forme de Réglement le 9 Avril 1630. rapporté dans le tome 1. du Journal des Audiences, liv. 2. *chap.* 57. de la troisieme édition de l'an 1652.

Quoique le tuteur ni le curateur ne puissent s'en rendre adjudicataires, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées, qui leur prêtent leurs noms [e], cependant lorsqu'il est question de biens saisis, & de ventes forcées en Justice, un curateur qui voit qu'on ne porte pas assez haut les biens de son mineur, peut être admis à sur-enchérir, pourvu qu'il n'y ait point de collusion; c'est le Juge qui vend alors, & la sur-enchere est une action digne d'un curateur, & qui ne peut tomber qu'à l'avantage du mineur. Quoiqu'on ne puisse vendre valablement les biens des mineurs, qu'en suivant les formalités prescrites par les Ordonnances, cependant un mineur est maître de se tenir au marché qui a été fait sans formalités, s'il lui est avantageux; le défaut de formalités n'est qu'une nullité relative, que lui seul & ses ayans-cause, peuvent opposer, ou ses créanciers, en cas de besoin.

Les Villes & Communautés ne peuvent vendre leurs biens patrimoniaux que pour certaines causes, & en observant les formalités requises par la Déclaration du Roi du mois d'Avril 1683.

Avant que de finir cette matiere, nous observerons que lorsque quelqu'un a vendu une chose qu'il sçavoit être hors du commerce, & que l'acheteur l'a achetée de bonne foi, ignorant qu'elle ne peut être vendue, le vendeur n'est pas obligé de livrer la chose, il est seulement tenu des hommages & intérêts de l'acheteur qui a une action contre lui pour répéter son argent, comme il est dit dans les Instituts de Justinien [f]. Mais si l'acheteur sçavoit que la chose étoit hors du commerce des hommes, il doit s'imputer à lui-même la faute qu'il a faite, & il n'a point d'action contre le vendeur, lequel n'est pourtant pas au for intérieur exempt de l'obligation de restituer.

Il reste à examiner s'il est permis à toutes sortes

[e] Tutor rem pupilli emere non potest, idemque porrigendum ad curatores, Procuratores aliosque qui aliena negotia gerunt, *l.* 34. §. 7. *ff. de contrahenda empt.*

[f] §. *Ultim.* de emptione & venditione.

de perſonnes de vendre & d'acheter, & de faire le commerce. On ſçait que les perſonnes qui n'ont pas la libre adminiſtration de leurs biens, ne les peuvent vendre, comme ſont les inſenſés, les furieux, les fous, les interdits, les femmes mariées ſans être autoriſées de leurs maris, les mineurs ſans l'autorité de leurs tuteurs.

Ceux qui ſont condamnés pour avoir commis des crimes capitaux, ne peuvent vendre ni aliéner leurs biens au préjudice de la confiſcation, l'aliénation ſeroit caſſée comme nulle.

Un héritier chargé d'une ſubſtitution, ne peut non plus vendre le bien qu'il ne poſſéde qu'avec l'obligation de le laiſſer à celui à qui il eſt ſubſtitué. C'eſt ce qu'enſeigne M. Domat; mais M. Pothier, *Contrat de Vente*, *n.* 15. eſtime qu'on peut vendre un bien ſubſtitué, pourvu que ce ſoit à la charge de la ſubſtitution, parce qu'on ne vend alors que ce qui eſt à ſoi, & un droit réel dont on jouit.

Un Juge qui prononce l'adjudication d'un bien vendu par décret, ne peut ſe l'adjuger à lui-même, ni à une perſonne qui en faſſe la déclaration à ſon profit.

Quoique toutes ſortes de perſonnes qui ont l'adminiſtration libre de leurs biens puiſſent acheter les choſes dont ils ont beſoin, & qu'elles puiſſent pareillement vendre les fruits provenans de leurs fonds, comme bled, vin & autres denrées, néanmoins il n'eſt pas permis à tout le monde d'exercer le commerce; quoiqu'il n'ait rien d'illicite en lui-même, il eſt très-expreſſément défendu aux Eccléſiaſtiques g. Le Pape Honoré III. dans le chap. *Ex litteris*, déclare déchus du Privilége clérical les Eccléſiaſtiques, qui après avoir été avertis trois fois par leur Evêque, ne s'abſtiendront pas du négoce.

Combien donc eſt blâmable la conduite de certains Eccléſiaſtiques qu'on voit attachés à des trafics

g *Canon.* Conſequens, Negotiatorem, fornicari, *diſtinct. 88. & cap.* Clericis, ex litteris, *de vita & honeſtate Clericorum, in Decretal.*

ſordides, qui ne laiſſent paſſer aucun marché, ni foire, ſans y courir avec une avidité de gain ſi exceſſive, que les gens du monde en auroient honte [h] ! Combien au contraire un Eccléſiaſtique eſt louable qui a déraciné de ſon cœur cette maudite paſſion [i] !

Par les articles 109. & 127. de l'Ordonnance d'Orléans, il eſt défendu aux Gentilshommes & aux Officiers de Juſtice, de trafiquer des marchandiſes, à peine, pour les Gentilshommes d'être privés des priviléges de Nobleſſe, & quant aux Officiers, de privation de leur état. Ce qui ſe doit entendre du trafic en détail, puiſque par un Edit du mois d'Août 1669. confirmé par un autre du mois de Décembre 1701. le Roi Louis XIV. déclare que les Nobles par extraction, par charges ou autrement, peuvent faire librement toute ſorte de commerce en gros, tant au dedans qu'au dehors du Royaume, pour leur compte ou par commiſſion, ſans déroger à leur nobleſſe, pourvû toutefois qu'ils ne vendent point en détail ; & par une Déclaration du 21 Novembre 1706. les Négocians en gros peuvent être revêtus de charges dans les Elections & dans les Greniers à ſel. Ce qui leur étoit défendu par le premier article de l'Edit du mois de Décembre 1701 [k].

On doit conſulter ſur tous ces objets, les Conf. ſur les Etats, t. 3. ſixieme Conf.

h *Conf. ſur les Etats, t. 1. pag. 225. & ſuiv.*

i Iſte totâ die laudem Deo dicit, quia non cognovit negotiationes, *S. Auguſtin. in 17. Can.* Quoniam, *diſtinct. 88.*

k On trouve ces Edits & cette Déclaration dans le parfait Négociant de Savary. *part. 2. liv. 1. pag. 15. 16. &*

II. QUESTION.

Quel eſt le Contrat de vente avec la faculté de Réméré? Eſt-il licite? Eſt-il permis d'acheter une terre avec la faculté de Réméré à un prix moindre qu'elle ne vaut? Le Contrat pignoratif eſt-il différent du Contrat de vente avec la faculté de Réméré?

LE contrat avec la faculté de réméré eſt un contrat de vente dans lequel on a appoſé une ſtipulation, par laquelle on convient que le vendeur pourra, dans un certain tems, rentrer dans l'héritage vendu, en rembourſant le prix à l'acheteur. Cette clauſe doit être conçue en ces termes, ou autres équivalens: *Et toutefois a été convenu & accordé que le vendeur, ſes hoirs & ayans-cauſe pourront, ſi bon leur ſemble, retirer ledit héritage dans cinq ans, en rembourſant le prix qui a été touché par ledit vendeur, les frais & loyaux-coûts*: C'eſt pourquoi s'il y a quelque pot-de-vin payé par l'acquéreur, outre le prix principal, on doit en faire mention dans le contrat, afin que ſi l'héritage vendu vient à être retiré par le vendeur, la ſomme payée pour pot-de-vin ſoit rendue à l'acquéreur.

L'effet de cette clauſe eſt, que le vendeur ou ſon héritier peut, dans le tems & pour le prix convenu, rentrer dans la propriété de l'héritage vendu; d'où il s'enſuit que pendant tout le tems ſtipulé, l'acquéreur n'eſt point propriétaire incommutable, & il ne le devient qu'après l'expiration du délai. Après même le délai expiré, l'acquéreur n'eſt point encore propriétaire incommutable, qu'il n'ait fait ordonner en Juſtice, Partie préſente ou duement appellée, que

faute par le vendeur d'avoir remboursé le prix dans le tems porté par le contrat, l'héritage lui demeurera incommutablement; car quoique le tems marqué pour faire le retrait fût expiré, le vendeur n'en seroit pas exclus, si l'acquéreur n'avoit pas fait rendre une Sentence contre lui, & la faculté de réméré ne se prescriroit que par trente ans [a]. Cela passe pour certain dans le Palais, comme ayant été jugé par plusieurs Arrêts.

Le contrat de vente avec la faculté de réméré ou de rachat, qu'on appelle communément contrat à grace, est licite, il ne renferme rien qui soit contraire ni au Droit naturel, ni au Droit civil, ni au Droit canonique. Il est évident qu'il n'est point contraire au Droit naturel, & il paroît approuvé dans le chapitre 25 du Lévitique, où il est dit, que tous les fonds que les Israélites vendroient, se vendroient sous la condition de rachat [b]; & que celui qui aura vendu une maison dans l'enceinte des murs d'une ville, aura le pouvoir de la racheter pendant un an [c].

Les conventions faites à condition de rachat sont aussi autorisées par la Loi *Si fundum*, & par la Loi *Si à te*, au Code *de pactis inter emptorem & venditorem*, lib. 4. tit. 54. La Glose sur le chap. *Illo*, *de Pignoribus*, nous montre que ces sortes de conventions ne sont point réprouvées par le Droit canonique.

Mais afin que le contrat fait avec la faculté de réméré soit licite & légitime, il faut, 1. que les parties ayent une véritable intention d'acheter & de vendre, & que ce ne soit pas une vente feinte & simulée. 2. Que l'héritage vendu appartienne en pro-

a Il se prescrit par 30 ans, quand même dans la convention on auroit étendu plus loin la faculté de rachat, parce que la prescription est de Droit public, & qu'on ne peut, par des conventions particulieres, y déroger : *jus publicum privatorum pactis derogari non potest l.* 38. §. *de Pactis.*

b Cuncta regio possessionis vestræ sub redemptionis conditione vendetur. *Levit.* v. 24.

c Qui vendiderit domum intra Urbis muros, habebit licentiam redimendi, donec unus impleatur annus. *ibid.* v. 29.

priété à l'acheteur, & qu'il en perçoive les fruits comme ſiens, en vertu du contrat. 3. Qu'il n'y ait pas une vileté de prix ; mais qu'il ſoit proportionné à la juſte valeur de l'héritage, conſidéré comme vendu avec la faculté de rachat. 4. Que l'acquéreur n'ait pas la liberté de ſe déſiſtier de l'achat ; ce ne ſeroit plus alors un contrat de vente, mais un véritable prêt. 5. Que la faculté de réméré ne ſoit pas prorogée pluſieurs fois, ce qui feroit préſumer que les parties n'ont point voulu faire une vente, mais un ſimple engagement, afin de produire des intérêts à l'acheteur pour une ſomme qu'il a prêtée au vendeur.

Le contrat fait avec ces conditions étant licite & non uſuraire, l'acquéreur ne peut en ſûreté de conſcience jouir des fruits & revenus de l'héritage, juſqu'à ce que le rachat en ait été fait, puiſque pendant tout ce tems il eſt véritablement propriétaire de l'héritage, quoiqu'il ne ſoit pas propriétaire incommutable ; il en a le domaine en vertu du contrat, dès le moment qu'il a été paſſé ; les fruits lui en appartiennent donc, & il n'eſt point obligé de les imputer ſur le principal.

Si on nous objecte que le Pape Innocent III. [d] condamne comme uſuraire un contrat fait avec la faculté de rachat, nous répondons que ce Pape a condamné comme uſuraire le contrat ſur lequel on l'avoit conſulté. 1. Parce que l'héritage n'avoit pas été vendu la moitié du prix qu'il valoit, ce qui faiſoit juger qu'il avoit été plutôt donné en gage que vendu. 2. Parce que l'acheteur qui avoit fait cet achat ſimulé, étoit accoutumé à commettre des uſures, & qu'il n'avoit fait cet achat que pour éviter les peines prononcées contre les uſuriers par le Concile de Latran. 3. Parce que le vendeur ayant voulu emprunter de l'argent de l'acquéreur, celui-ci avoit refuſé de lui en prêter ſans en tirer un profit conſidérable, & il n'avoit fait l'achat de l'héritage que pour parvenir à ſes fins.

[d] *In Cap.* Ad noſtram, *de emptione & venditione.*

Le droit de réméré eſt ceſſible, on peut néanmoins convenir qu'il ne pourra être exercé que par le vendeur même [e], ſans préjudice néanmoins du retrait lignager ou ſeigneurial, au tems où l'un ou l'autre pourra avoir lieu.

L'action du réméré eſt diviſible par rapport aux héritiers; chacun d'eux ne peut retirer que la part qui lui appartient dans la terre qui lui a été vendue. Il n'a aucun droit ſur les autres portions qui ſont échues aux autres, c'eſt le ſentiment de M. Pothier [f], qui paroît aſſez dans les principes, car un héritier ne ſemble pouvoir réclamer dans une ſucceſſion, ce qui ne lui appartient pas. Cependant M. de Livonniere, l. 5. c. 5. [g], eſtime avec pluſieurs autres Juriſconſultes, qu'un des héritiers peut exercer ſeul la faculté de réméré, que les autres peuvent à la vérité demander y avoir part; mais que s'ils ne le font pas, l'action n'en eſt pas moins efficace. Le parti le plus ſûr pour l'héritier, qui veut retirer à l'entier un bien, dont en cas de partage il n'auroit qu'une portion, c'eſt d'obtenir la ceſſion des droits de ſes cohéritiers. Au reſte, l'acheteur à qui un démembrement peut ne pas convenir, peut forcer l'héritier qui ſe borneroit au rachat de ſa portion, de reprendre l'héritage entier, & de lui en rembourſer le prix [g]. Celui qui rentre dans un bien qu'il avoit vendu, y rentre comme s'il ne l'avoit pas vendu; il en redevient propriétaire au même titre & ſous la même qualité qu'il le poſſédoit auparavant. Il n'eſt point cenſé l'acquérir, mais ſeulement faire ceſſer l'acquiſition paſſagere qu'un autre en avoit faite [h].

Si quelque cas fortuit a diminué la valeur, l'acquéreur n'en répond pas; le vendeur l'eût éprouvé lui-même, s'il eût continué de poſſéder. Celui-ci eſt d'ailleurs bien le maître d'intenter ſon action ou de ne pas l'intenter.

e *Pothier*, *n.* 388. *& ſuiv.*
f *Pothier*, *ibid. n.* 396.
g *Regles du Droit François.*
h *Pothier*, *n.* 700 *& ſuiv.*

Par la même raison, d'heureux événemens, l'alluvion, par exemple, chose assez commune dans le voisinage de la Loire, qui en augmentent la valeur, tombent à son profit. Comme le nouveau terrein ajouté à l'ancien, devient une même chose avec l'héritage, c'est un accessoire qui suit le principal. M. Pothier en juge différemment [i]; & il regarde les choses sous un autre point de vue, par rapport à ces détériorations & ces améliorations si considérables, que seules elles peuvent détourner d'user de la faculté du retrait, ou porter à en user. Dans le premier cas, l'acquéreur se gardera bien de le faire; il est donc juste que puisqu'il porte la perte dans cette circonstance, il profite aussi de l'avantage de l'augmentation. *Ubi periculum, ibi & lucrum.*

Mais comme il arrive si rarement que les alluvions causent de pareils changemens dans l'intervalle du rachat, nous croyons l'idée que nous avons exposée plus naturelle, plus assortie aux cas ordinaires, & mettant dans l'exercice de la faculté du rachat, l'égalité nécessaire de gain & de perte, qui lui convient. Quant aux cas extraordinaires, comme ces sortes d'affaires sont portées en justice, il n'est point de notre état de prononcer, c'est à l'équité des Juges à ordonner ce qui sera de droit. Les accroissemens dont nous parlons, ne pouvant se maintenir sans des soins & des dépenses, il est de toute équité que le retrayant en dédommage, lorsqu'il en profite. En cas de retrait, tout ce que l'acquéreur avoit pu ajouter pour embellissement ou autrement, & peut être enlevé sans détériorer l'héritage, il peut l'ôter & l'emporter, en remettant les choses dans la même situation où il les a trouvées [k].

Un trésor ne fait point partie du fonds, l'acquéreur qui l'a trouvé durant le tems de sa jouissance, n'en doit aucun compte, & il peut retenir la part que les loix adjugent au propriétaire & à l'inventeur.

i *Pothier*, *n.* 402.
k *Ibid.* *n.* 414.

Les auteurs qui ont traité de cette matiere, conviennent que le prix d'un héritage qu'on vend avec la faculté de réméré, peut être moindre que celui que l'héritage vaudroit, s'il étoit vendu purement & simplement sans cette faculté ; il est moins estimable qu'il ne l'est en lui-même, parce que la faculté de réméré fait que l'acquéreur non-seulement n'en est pas propriétaire incommutable, & qu'il peut en être dépossédé pendant trente ans, mais aussi qu'il n'a pas un droit si plein & si entier sur l'héritage, comme il l'auroit, si le contrat de vente étoit pur & simple sans cette faculté ; de sorte que quoiqu'il ait droit de jouir de l'héritage & d'en disposer dès que le contrat a été passé, il ne peut en détériorer le fonds, ni en changer l'état. S'il y fait des réparations qui ne soient pas nécessaires, ou des embellissemens pour son plaisir, le vendeur en faisant le retrait, n'est pas tenu de les rembourser ; s'il le charge d'hypothéques ou de servitudes, elles sont résolues de plein droit, quand le vendeur en a fait le rachat : tout cela seroit présumé fait en fraude du retrait.

Il n'est pas facile de déterminer de quelle quantité le prix d'un héritage vendu avec la faculté de réméré peut être moindre, parce que le prix des héritages augmente ou diminue suivant les cantons où ils sont situés, & varie selon la circonstance des tems. Sainte-Beuve [1] & quelques autres Auteurs estiment que le prix d'un héritage vendu avec la faculté de réméré, peut être moindre d'un quart ou d'un tiers que la juste valeur de l'héritage, s'il étoit vendu purement & simplement sans cette faculté. Pour agir avec plus de justice & de sûreté de conscience, les parties contractantes devroient se rapporter pour le prix à l'avis de gens de probité & experts ; car si on achete l'héritage beaucoup au-dessous du prix qu'il vaut, c'est une injustice, puisqu'il n'y a pas de proportion entre le prix & la juste valeur de l'héritage.

[1] Tom. 1. cas 130.

Celui qui exerce le droit de réméré, doit faire des offres en Juſtice du prix, des loyaux-coûts & des frais, en ſorte que l'acquéreur ſoit abſolument indemniſé [m]. C'eſt la diſpoſition de la Coutume de Paris & de celle d'Anjou. Suivant quelques Coutumes, ces offres n'ont d'effet, qu'autant qu'elles ſont ſuivies de la conſignation [n]. Du jour des offres, celui qui demande à rentrer dans ſon héritage, a droit aux fruits pendans par racine, en rembourſant les labours & les ſemences [o], lors même que les terres étoient également enſemencées dans le tems de la vente; parce qu'alors dans cette circonſtance, le fonds en a été pour cette raiſon vendu plus cher. Quelques Auteurs eſtiment [p], que le vendeur, maître d'intenter l'action en réméré, quand il le veut, doit tenir compte d'une portion des fruits relative au tems que l'acheteur a été légitime poſſeſſeur, ſinguliérement lorſqu'il remet à l'intenter dans un tems voiſin de la récolte. Ils ne voient aucune injuſtice dans ce partage entre l'ancien détenteur & le retrayant; parce que tous deux ont été légitimes propriétaires dans le tems correſpondant à la portion qu'on leur attribue: il s'agit d'une choſe fructiſere, & qui conſéquemment doit fructifier au profit de celui à qui elle appartient. Si le bien étoit affermé, il y auroit lieu de partager la ferme au *prorata*. Si l'acheteur la fait valoir par ſes mains, ſa condition ne doit pas être moins favorable, & ce que les coutumes preſcrivent au ſujet des fruits pendans par racine, peut être ainſi réglé, ſans préjudice de l'indemnité qui eſt due à l'acquéreur, relativement à ſa jouiſſance; & c'eſt pour tenir la place de cette indemnité, que M. Pothier eſtime, que le retrayant doit payer l'intérêt du prix correſpondant. Car ce Juriſconſulte eſt trop exact obſervateur des regles, pour exiger un intérêt qui auroit un autre objet, & qui feroit dégé-

m *Pothier*, *n.* 408.

n *Coutume d'Auvergne*, *de la Marche*, *&c.*

o *Regles du Droit François*, *l.* 5. *chap.* 5. §. 4.

p *Denisart*, au mot *Faculté de Rachat.*

nérer le contrat avec faculté de rachat en contrat pignoratif, & en intérêt usuraire d'un prix d'argent.

Le réméré doit naturellement se faire pour le même prix que la chose a été vendue ; cependant il n'est point contre la justice qu'il se fasse à un prix moindre, soit en considération des avantages de la jouissance, ordinairement très-avantageuse à l'acheteur, soit par esprit d'humanité & de charité, pour faciliter au vendeur la faculté de rentrer dans son héritage, que la pauvreté, & la nécessité de ses affaires, ont forcé d'aliéner.

M. Pothier [q] estime qu'on peut aussi convenir que le retrayant sera obligé de donner un prix plus fort que celui auquel il a vendu, à titre de dédommagement de la faculté du rachat, qui n'est pas due. Nous ne pouvons entrer dans son sentiment ; cette faculté, il l'a accordée, les loix l'autorisent ; aucune ne permet de la faire acheter ; au contraire, Innocent III. condamne d'usure un contrat, par lequel l'acheteur ne s'oblige de rendre la chose vendue, que moyennant une somme plus forte que celle qu'elle lui a coûté [r]. Ce qu'ajoute M. Pothier, que le vendeur ne peut se plaindre de cette clause, parce qu'il peut n'en pas user si elle lui est trop onéreuse, en laissant les choses telles qu'elles sont, ne peut la justifier. C'est une charge qu'on n'a pu justement lui imposer ; les loix, au contraire, ne permettent pas à l'acquéreur de rien faire, même en embellissemens, qui rendent le rachat plus difficile.

Pour juger si le contrat pignoratif est le même que le contrat de vente avec faculté de réméré, il faut expliquer ce qu'on entend par le contrat pignoratif. C'est une convention par laquelle un particulier qui a besoin d'une somme d'argent, par exemple de deux mille livres, mais qui ne trouve pas des gens qui la lui veuillent prêter par contrat de constitution, ou à un si bas denier qu'est celui de l'Ordonnance, convient avec un autre qui lui prête cette

q *N.* 414.
r *Cap.* 4. de Pignoribus.

ſomme, de lui vendre un héritage d'un plus grand prix que la ſomme prêtée, avec faculté de rachat pour le tems qu'ils ſtipulent par un contrat ; & par le même Acte, le prêteur, qui eſt l'acheteur, rétrocede au vendeur qui eſt l'emprunteur, le même héritage à titre de ferme ou de louage, pour en jouir pendant le tems ſtipulé, & lui en payer par chacun an la ſomme de 10 liv. (qui eſt bien moindre que le revenu de l'héritage, & eſt le même prix que l'intérêt au denier vingt de la ſomme prêtée), avec faculté à l'emprunteur de rendre au prêteur ladite ſomme de 2000 liv. dans le tems marqué : quoi faiſant, le contrat de vente demeure nul, & l'emprunteur continue de jouir de l'héritage, ſans que le prêteur puiſſe l'en empêcher, ou ſoit obligé de le lui revendre ; mais ſi l'emprunteur laiſſe paſſer le tems ſtipulé ſans rembourſer le prêteur, celui-ci fait aſſigner l'emprunteur, pour voir dire qu'attendu que le terme porté par le contrat de vente eſt expiré, il ſera condamné de lui rembourſer la ſomme prêtée dans un an. Sur cette demande on condamne l'emprunteur à la rembourſer dans un tems, & à en payer l'intérêt juſqu'au rembourſement, ſur le pied établi par l'Ordonnance. Ce qui fait voir que la vente portée par ce contrat n'eſt qu'une vente ſimulée, pour avoir lieu de tirer intérêt de la ſomme prêtée.

L'intention des parties qui font ce contrat, n'étant point de vendre & d'acheter, mais d'emprunter & prêter, la vente qui paroît être faite par le contrat, n'eſt point une vente véritable & ſérieuſe, mais feinte & ſimulée ; ainſi, elle n'emporte point la tranſlation de la propriété de l'héritage : c'eſt un pur engagement de l'héritage, il n'eſt point aliéné, il eſt ſeulement engagé au prêteur pour la ſûreté de la ſomme qu'il a prêtée ; de ſorte que ſi l'héritage périt avant l'exécution du réméré, la perte en tombe ſur le vendeur.

En effet, le contrat pignoratif n'eſt point tranſlatif de la propriété de l'héritage en faveur du prêteur ; & l'emprunteur, ſuivant nos Juriſconſultes, eſt tou-

jours en droit de dégager son héritage, en remboursant le prêteur, sans que celui-ci puisse opposer la prescription, quelque laps de tems qui se soit écoulé; au lieu que quand c'est un véritable contrat de vente, avec faculté de réméré, cette faculté se prescrit par trente ans, comme nous l'avons dit.

Ajoutez à cela que le contrat pignoratif est composé de deux contrats; sçavoir, de la vente faite par l'emprunteur, & du bail à ferme ou à louage fait au vendeur par le prêteur; cette reconduction ne se trouve point dans le véritable contrat de vente avec faculté de réméré.

On peut conclure de ces principes, qu'encore que le contrat pignoratif soit, quant aux termes, semblable au contrat avec faculté de réméré, il est pourtant différent au fond.

Pour bien juger si un contrat de vente, avec faculté de réméré, est un véritable contrat de vente, ou un contrat pignoratif, il faut 1°. examiner si les parties contractantes ont eu véritablement intention de vendre & d'acheter; car si elles ne l'ont pas eue, & qu'elles ayent eu seulement dessein d'emprunter & de prêter, c'est un contrat pignoratif. 2°. Il faut faire attention si l'acheteur fait profession de ne prêter son argent qu'à intérêt, & passe dans le public pour un usurier, car c'est une marque qu'il n'a voulu que faire valoir son argent, & qu'il n'a fait qu'un pur prêt sur gage. 3°. Il faut considérer si le prix de l'héritage venu est beaucoup au-dessus de la somme fournie par l'acheteur. La disposition qu'il y a entre la somme fournie & la valeur de l'héritage, doit faire juger que l'héritage a seulement été engagé à l'acheteur qui avoit refusé de prêter au vendeur son argent d'une maniere licite, n'y ayant pas d'apparence que le vendeur eût voulu se dépouiller de la propriété de son héritage, pour la faire passer en la personne de l'acheteur, pour une somme si éloignée de la valeur de son héritage. Ainsi, il faut juger que c'est un contrat pignoratif, & de pur engagement.

Il paroît par tout ce que nous avons dit, que le contrat pignoratif n'est qu'un contrat de pur engage-

ment. Il n'a été inventé que pour ôter le soupçon d'usure; ce n'est pourtant qu'un pur prêt à intérêt sur gage, & par conséquent usuraire. Ainsi, l'acheteur qui a prêté son argent au vendeur, n'en peut recevoir aucun intérêt, si ce n'est en l'imputant sur le fort principal qui lui est dû.

Cela a été décidé par le Concile de Tours, tenu sous Alexandre III.[s]. *Si quis alicujus possessionem datâ pecuniâ sub hac specie vel conditione in pignus acceperit, si sortem suam (deductis expensis) de fructibus jam perceperit, absolutè possessionem restituat debitori. Si autem aliquid minus habet, eo recepto, possessio liberè ad dominum revertatur.* La même chose a encore été décidée par le Pape Alexandre III. en ces termes : *Ut eos qui de possessionibus vel arboribus, quas tenere in pignore noscuntur, sortem (deductis expensis) receperunt, ad eadem pignora restituenda sine usurarum exactione, Ecclesiasticâ districtione compellas*[t], à quoi on peut joindre le chap. *Conquestus*, au même titre.

Si le prêteur a reçu le fort principal, & des intérêts, il est obligé de rendre les intérêts; & s'il ne l'a pas reçu, il doit imputer les intérêts qu'il a reçus, sur le fort principal qui lui est dû.

On pourra objecter que les contrats pignoratifs sont approuvés dans les Provinces d'Anjou & du Maine, parce que les hypotheques des contrats de constitution s'y prescrivent par le ténement de cinq ans, tant entre présens qu'absens, au lieu que dans les autres Provinces, la prescription ne s'acquiert que par un plus long espace.... M. de Sainte-Beuve, qui s'est proposé cette objection dans le tome 1, de ses Résolutions, *cas* 105, répond que les contrats pignoratifs sont seulement tolérés, quant au for extérieur en ces Provinces, & qu'ils n'y sont pas permis quant au for de la conscience; qu'ainsi les habitans de ces Provinces, qui en font à leur profit, ne font pas exempts de péché d'usure.

s *Cap.* Plures, *de usuris.*
t *Cap.* Quoniam, *eodem Titulo.*

Pour confirmer cette réponſe, nous dirons que quoique la Juriſprudence du Parlement de Paris, dans le reſſort duquel ſont ces deux Provinces, ait varié touchant ces ſortes de contrats, ce Parlement ne les a jamais approuvés comme entiérement légitimes. Tantôt il a tâché de les abolir, il a même rendu à ce deſſein, le 29 Juillet 1572, un Arrêt en forme de Réglement, rapporté par le Veſt, Arrêt 121. Tantôt il a uſé de divers moyens pour réduire ces contrats à un point qui ne ſoit point uſuraire, comme on le voit par les Arrêts rapportés par Brodeau ſur M. Louet, *lett. P. ch. 8. 9. 10. 11. & 12.* & par M. Louet, *lett. T. ch. 6.* Ce qui eſt une preuve que le Parlement n'a jamais cru que ces ſortes de contrats fuſſent autoriſés par les Coutumes de ces deux Provinces. J'ajouterai que j'ai ſu de quelques Conſeillers du Préſidial d'Angers, que loin d'Autoriſer par leurs Sentences les contrats pignoratifs, ils les réduiſent à préſent à un point où ils jugent qu'on ne les peut taxer d'uſure.

III. QUESTION.

Eſt-il permis d'acheter un Contrat de conſtitution pour une ſomme moindre que la ſomme principale, pour laquelle la rente a été créée?

POUR rendre la queſtion plus ſenſible, nous propoſerons un exemple; ſçavoir, s'il eſt permis d'acheter dix-huit mille livres une rente de mille livres, dont le prix de la conſtitution, qu'on appelle le ſort principal, eſt de vingt mille livres.

Les ſentimens des Docteurs ſont partagés ſur la déciſion de cette queſtion. Sainte-Beuve, dans le tome 1. de ſes Réſolutions [a], dit que cela eſt permis,

[a] *Cas* 203.

&

& fonde ſa réſolution ſur l'autorité de Navarre, dont il approuve les raiſons. Dans le tome ſecond [q], il ſoutient le contraire & réfute les raiſons de Navarre.

Avant que de dire notre ſentiment ſur cette queſtion, nous ſuppoſerons comme un principe certain, qu'on doit acheter à ſon juſte prix une rente conſtituée, que ſi on l'achete à moindre prix qu'elle ne vaut, on peche, & on eſt obligé à reſtitution, parce qu'il doit y avoir de l'égalité entre le prix & la choſe vendue. La difficulté eſt de ſavoir le juſte prix des rentes conſtituées. Il eſt certain qu'elles ne ſont pas toutes de même prix.

On remarquera qu'on diſtingue deux prix des choſes qui ſe vendent, ſçavoir, un *prix légitime* & un *prix naturel*. Le prix légitime eſt celui qui eſt taxé par le Prince ou par les Magiſtrats qui ont dans les lieux la direction de la Police. Le prix naturel eſt celui que la commune eſtimation des hommes qui connoiſſent la valeur des choſes y a mis. Le premier prix eſt indiviſible ; le ſecond a différens degrés, comme nous le dirons dans la ſuite.

On remarquera en ſecond lieu qu'il faut faire diſtinction entre les rentes à créer, & entre celles qui ſont déjà créées. On convient que Louis XIV. par ſon Edit du 22 Décembre 1665, & Louis XV. par ſon Edit du mois de Juin 1725, ont fixé au denier vingt le prix des rentes dans leur création, lorſqu'on les continue pour la premiere fois, ſi bien qu'on ne peut en créer qu'au denier vingt. Mais le Roi, ni les Magiſtrats, n'ont point fixé le prix des rentes déjà créées, quand celui au profit de qui elles ſont conſtituées les vend à un tiers. Le prix des contrats de conſtitution de ces rentes, eſt donc celui que la commune eſtimation des hommes y met.

Cela ſuppoſé, nous diſons que le juſte prix d'une rente déjà créée, que l'on céde à un tiers, eſt régulierement parlant le même que celui de ſa création, quand la rente eſt bien ſûre. Mais comme celui qui achete un contrat de conſtitution, n'achete préciſé-

[q] *Cas 145.*

ment ni les intérêts ni le fort principal, lequel ne ſera peut-être jamais rembourſé, étant au pouvoir de celui ſur lequel une rente eſt conſtituée, de ne point le rembourſer, il n'achete donc que le droit de pouvoir recevoir d'un tel particulier une telle ſomme par chaque année : or cela peut être apprécié plus ou moins, ſelon la commune eſtimation des hommes. Cette différente appréciation dépend de la ſolvabilité de ceux ſur qui ſont les contrats, de la sûreté des hypothéques, ſelon que les contrats ſont cédés avec garantie, qu'il y a de la facilité à être payé des intérêts, que l'on en appréhende, ou que l'on en eſpere le rembourſement. L'un eſtimera un contrat qu'il prévoit devoir être bientôt rembourſé, qui n'en voudra point d'un qu'il jugeroit n'être point rembourſé. L'un voudra être payé chaque année des intérêts, l'autre aimera mieux en laiſſer accumuler pluſieurs années, afin de recevoir une plus groſſe ſomme. L'un ne voudra point un contrat ſur de grands Seigneurs, l'autre s'en accommodera volontiers. C'eſt ce qui fait que ſelon la commune eſtimation des hommes, le juſte prix des contrats de conſtitution n'eſt pas toujours le même que le fort principal, mais qu'il eſt quelquefois moindre. Par conſéquent on peut en des rencontres, acheter un contrat de conſtitution pour une ſomme moindre que la ſomme principale pour laquelle la rente a été créée.

Quand un contrat de conſtitution eſt ſur des perſonnes ſolvables, & d'une facile diſcuſſion, que l'on prévoit être bien payé des intérêts, qu'il eſt cedé avec la clauſe de garantir, fournir & faire valoir, tant en principal qu'arrérages, & que le principal eſt conſtitué au plus haut intérêt, on eſtime que le juſte prix de ce contrat, eſt celui de ſa conſtitution, & qu'on ne peut l'acheter moins, ſi ce n'eſt que le cédant vint l'offrir, & priât qu'on l'achetât, parce que cela diminue le prix des marchandiſes, *ultroneæ merces vilescunt*; ou que ce contrat fût vendu par décret; en ce cas il ſeroit permis de l'acheter un moindre prix que celui de ſa conſtitution, par trois raiſons : la premiere eſt que le prix de tout ce qui

ſe vend par autorité de Juſtice, eſt le prix que met le plus offrant & dernier enchériſſeur. La ſeconde, que dans cette rencontre il n'y a point de garantie, & l'adjudicataire prend ſur lui le haſard des événemens, & le riſque de l'inſolvabilité du débiteur de la rente. La troiſieme, que la préſence du Juge, & l'autorité publique des ventes judiciaires, ôtent tout ſoupçon de fraude.

Quant aux rentes qui ne ſont pas sûres, les hypothéques n'étant pas bonnes, ou qui ſont difficilement exigibles, elles ſont, ſelon la commune opinion des hommes, moins eſtimées. Ainſi elles peuvent être achetées pour un prix moindre que celui de leur création. La différence de l'eſtimation dépend de la ſolvabilité des débiteurs, de leur bonne ou mauvaiſe conduite, de la force des hypothéques, de la facilité ou difficulté à s'en faire payer, & d'autres circonſtances.

Si la rente a été conſtituée, ou ſe trouve réduite à un denier plus bas que le taux actuel du Prince, on peut l'acheter moins que le ſort principal, parce qu'on a faculté de colloquer ſon argent à un plus haut denier.

IV. QUESTION.

Les lods & ventes ſont-ils dus aux Seigneurs de fief pour les Contrats de vente d'immeubles ? Quelles fraudes peut-on commettre dans l'acquêt d'immeubles par rapport aux lods & ventes ?

LE droit de lods & ventes, qu'on nomme en latin *Laudimia* ou *Laudativa*, comme Guenois l'a remarqué dans la Conférence des Coutumes, tire ſon origine de ce que les vaſſaux ſont convenus avec les Seigneurs de leur payer une certaine quantité de pris

de leurs héritages, pour avoir la liberté de les vendre ; car il eſt certain que par les loix des Fiefs, les vaſſaux ne pouvoient vendre leurs terres contre le gré de leurs Seigneurs. Les lods & ventes ſont donc dus aux Seigneurs pour l'agrément qu'ils donnent à l'aliénation du Fief ſervant, & pour l'approbation de mutation de vaſſal, qui ſe fait par contrat de vente, ou équipollent à vente.

Sur ce principe, c'étoit autrefois au vendeur à payer les lods & ventes, puiſque c'étoit à lui à obtenir du Seigneur la permiſſion de vendre ſon héritage, & que les lods & ventes tiennent aujourd'hui lieu de cette permiſſion. Il y a encore des Provinces dans le Royaume où le vendeur eſt chargé de payer les lods & ventes, s'il n'eſt ſtipulé au contraire dans le contrat de vente. Dans la Province d'Anjou c'eſt à l'acquéreur, & non au vendeur, à payer les lods & ventes, ſi par une convention particuliere il n'eſt porté que le vendeur acquittera les lods & ventes. Tel eſt notre uſage certain.

Les lods & ventes en Anjou, ſe payent à raiſon du douzieme denier du prix de l'héritage, ou de vingt deniers tournois par livre, ſuivant la diſpoſition de l'article 156. de la Coutume. Il y a certains cantons de la Province d'Anjou, où, ſuivant le même article de la Coutume, on paye ventes & iſſues, c'eſt-à-dire doubles ventes, qui ſont le ſixieme du total du prix : mais les Seigneurs, pour pouvoir prétendre le droit de doubles ventes, doivent être fondés en titres ou en poſſeſſion immémoriale ; cette poſſeſſion doit même avoir précédé la réformation de la Coutume faite en 1508. Le droit de ventes & iſſues, étant un droit exorbitant, n'eſt ſoutenu dans les Tribunaux, que lorſqu'on en fournit des preuves inconteſtables. Quelques exemples récens du payement de ventes & iſſues, n'y ſont regardés que comme des uſurpations.

Les lods & ventes ne ſe payent que ſur le pied du prix qui tourne au profit du vendeur, en ſorte que les frais & loyaux coûts du contrat, ni le pot-de-vin, ou préſent que l'acquéreur donne à d'autres perſonnes qui ont été entremetteurs du contrat, n'aug-

mentent point les lods & ventes ; mais ſi le pot-de-vin, ou vin de marché eſt conſidérable, s'il tourne au profit du vendeur, & eſt énoncé dans le contrat, il eſt cenſé faire partie du prix, & les lods & ventes en ſont dus.

Les lods & ventes ſont des droits juſtes & légitimes qui ſont dus au Seigneur de Fief, *ex contractu*, par les vaſſaux & ſujets ; par conſéquent les vaſſaux ſont obligés en conſcience de les payer aux Seigneurs, ſuivant la Coutume du pays, & s'ils les en fruſtrent, ils ſont obligés à reſtitution. Les Seigneurs étoient autrefois propriétaires de tous les héritages dépendans de leurs Fiefs, & ces héritages n'étant pas cultivés, ils les ont diſtribués à des particuliers, pour les rendre féconds par la culture ; mais en témoignage qu'ils en étoient Seigneurs primitifs, ils ſe ſont réſervés pluſieurs droits ; ſçavoir, celui de cens, de lods & ventes, d'aveux & autres ſemblables ; c'eſt pourquoi les héritages n'ayant été baillés par les Seigneurs à leurs vaſſaux que ſous ces conditions, il eſt certain que les vaſſaux ſont obligés en conſcience, & par juſtice, de s'en acquitter.

M. de Sainte-Beuve, traitant cette matiere dans le tome 2. de ſes Réſolutions [a], dit que les lods & ventes, généralement parlant, ſont dus aux Seigneurs, & que le Notaire qui a porté des parties à faire des actes ſimulés pour en fruſtrer les Seigneurs, eſt obligé à reſtitution envers eux, au défaut des parties qui en ont profité.

Les lods & ventes ſont acquis au Seigneur de Fief, du moment que le contrat de vente a été conſommé, c'eſt-à-dire qu'il a été ſigné des deux parties & du Notaire, parce que les vaſſaux ayant accordé le droit de lods & ventes aux Seigneurs, pour obtenir d'eux la permiſſion de vendre leur héritage, du moment qu'ils en ont paſſé un contrat de vente, ils ont uſé de cette permiſſion ; ainſi les lods & ventes ſont dus dès ce moment, de ſorte que quoique le Seigneur ne les demande pas, ſoit par négligence, ſoit parce

a *Cas* 145.

qu'il ignore le contrat, on eſt tenu en conſcience; & par juſtice, de les lui payer.

On pourra demander ſi un acquéreur eſt obligé en conſcience de payer les lods & ventes au Seigneur de fief, avant qu'il les demande. Quelques-uns ſont d'avis que l'acquéreur peut demeurer dans le ſilence, & que c'eſt au Seigneur à faire la recherche de ſes droits; ſe fondant ſur cette maxime, qu'on n'eſt pas obligé de produire un titre contre ſoi-même *b*. M. d'Argentré, ſur la Coutume de Bretagne, eſt du ſentiment contraire; il eſtime que cette maxime n'a pas lieu, quand il s'agit de lods & ventes, parce qu'ils ſont dus par un contrat, *ex contractu*, comme nous l'avons dit, & par le Droit commun. Nous croyons qu'il faut faire diſtinction entre le vaſſal, ou ſujet qui a notifié & déclaré ſon contrat d'acquiſition au Seigneur de fief, & celui qui ne l'a ni notifié, ni déclaré au Seigneur. Quant à celui qui n'a ni déclaré ni exhibé ſon contrat au Seigneur de fief, il eſt obligé en conſcience de payer les lods & ventes au Seigneur, quand le tems que la Coutume du lieu donne pour notifier & exhiber les contrats d'acquiſition au Seigneur, eſt expiré; car ſi après ce terme il ne paye pas les lods & ventes au Seigneur, il eſt en mauvaiſe foi, puiſque le droit de lods & ventes eſt un droit certain, & que le débiteur ne peut le conteſter; ainſi il doit être regardé comme détenteur du bien d'autrui, *invito domino*. C'eſt par cette raiſon que la plupart des Coutumes ont adjugé aux Seigneurs des amendes contre leurs vaſſaux & ſujets, lorſqu'ils ne déclarent pas les contrats d'acquiſitions dans le tems fixé par les Coutumes, pour les notifier & exhiber aux Seigneurs. La Coutume d'Anjou accorde un an & un jour pour le faire. Quant au vaſſal ou ſujet qui a déclaré & notifié ſon contrat d'acquêt au Seigneur de fief, nous croyons qu'il peut attendre que le Seigneur lui demande les lods & ventes qui lui ſont dus à raiſon du contrat qui lui a été notifié; car en cette occaſion, il n'eſt pas

b Nemo tenetur edere titulum contra ſe.

détenteur du bien d'autrui *invito domino*, le Seigneur doit imputer à sa négligence, s'il n'est pas payé de ce qui lui est dû.

Pour l'amende de soixante sols, portée par l'article 153. de notre Coutume, pour les ventes qui ont été recélées au Seigneur par an & jour, l'acquéreur n'est point tenu en conscience de subir cette peine, sinon après une Sentence du Juge, juridiquement prononcée, & duement signifiée.

Il est très-à propos que les Confesseurs soient instruits des fraudes que l'on pratique pour frustrer les Seigneurs, des lods & ventes qui leur sont dus, afin qu'ils sachent quand ils doivent obliger leurs Pénitens au payement des ventes, ou les en exempter. Lorsque ces cas se présentent, les Confesseurs qui ne sont pas bien instruits de ces matieres, ou lorsque les questions leur paroissent douteuses, doivent avoir recours à des Avocats habiles & de probité.

Quelqu'un dira peut-être qu'il est plus à propos de laisser les Pénitens en bonne-foi, que de troubler leur conscience par des questions sur cette matiere, qu'ainsi il n'est point nécessaire que les Confesseurs soient bien instruits sur ces matieres. A cela nous répondrons, 1°. que quand les Confesseurs sont consultés par leurs Pénitens sur ces matieres, ils ne pourront leur donner des résolutions justes, s'ils ne sont pas instruits. 2°. Qu'il n'est pas à propos qu'ils fassent des questions particulieres à leurs Pénitens, lesquelles pourroient troubler leur conscience, qu'il suffit de leur demander, en général, s'ils ont communiqué aux Seigneurs tous les contrats d'acquêts qu'ils ont faits, soit sous signature privée, soit devant Notaire, sans leur en avoir célé aucun. Cette question est nécessaire, parce que les vassaux ne peuvent se dispenser de ce devoir; & si les Pénitens n'ont pas communiqué leurs contrats aux Seigneurs, & ne veulent pas promettre de le faire, il est juste de leur refuser l'absolution, parce qu'ils sont dans le dessein de priver les Seigneurs d'un droit qui leur appartient légitimement, qui est de se faire repré-

ſenter les contrats d'aliénation des héritages qui ſont dans leur Fief.

A cette occaſion on peut former la queſtion, ſçavoir, ſi le vaſſal qui n'a point voulu repréſenter au Seigneur ſon contrat d'acquêt, peut en conſcience, après trente ans, ſe ſervir de la preſcription pour s'exempter de lui payer les lods & ventes ; à cela nous diſons qu'il ne le peut par deux raiſons : la premiere, parce qu'il eſt de mauvaiſe foi, & que pour pouvoir preſcrire il faut être en bonne foi. L'autre, parce que le Seigneur, qui n'a aucune connoiſſance du contrat, eſt dans une impuiſſance d'agir, qui ne provient que de la malice de l'acquéreur ; or c'eſt une maxime de droit, que : *fraus nemini patrocinatur*, & c'en eſt une autre, que : *contra non valentem agere, non currit præſcriptio.*

Il eſt certain que la fraude, toujours odieuſe, eſt encore plus criminelle dans les vaſſaux ou ſujets, contre les Seigneurs de fief, pour les fruſtrer de leurs droits féodaux, à cauſe du reſpect qu'ils leur doivent, & du ſerment de fidélité qui les lie. Ainſi, dit M. Pocquet de Livonniere [c], dès le moment qu'un Seigneur de fief a découvert qu'on a uſé d'artifice, de fraude & de ſimulation, pour le priver des lods & ventes qui lui étoient dus, il peut ſe plaindre & ſe faire rendre juſtice. Il eſt même recevable à prouver la fraude & la ſimulation par témoins, contre la regle générale établie par l'Ordonnance de Moulins, & par celle de 1667, qui n'ont point lieu en matiere de cette eſpece de fraude, ſuivant les Arrêts rapportés par M. Louet & Brodeau, *lett.* T. *chap.* 8.

La fraude, à l'égard des Seigneurs, dit. M. de Livonniere au même endroit, conſiſte à quitter un genre de négoce, ou une eſpece de contrat, qui de ſoi engendre les lods & ventes, pour ſimuler un autre acte qui en eſt exempt, c'eſt-à-dire qu'il y a fraude, lorſque les parties qui ont deſſein de faire un véritable contrat de vente d'un héritage, feignent de faire

c En ſon Traité des Fiefs, *liv.* 3. *chap.* 10.

un autre acte qui n'engendre point de lods & ventes, mais qui aboutit néanmoins à une véritable vente.

La fraude qui ſe commet plus fréquemment, eſt que deux particuliers ; ſavoir, Pierre à deſſein de vendre, & Paul à deſſein d'acheter, ont ſimulé un acte de bail à rente fonciere, perpétuelle, & non rachetable ſous une contre-lettre ſecrete, par laquelle Pierre accorde à Paul la faculté de racheter cette rente toutes les fois qu'il voudra, ou qu'ils ont fait tous deux une convention verbale de faire & de recevoir le rachat de cette rente, ce qui a été depuis exécuté ſecretement, ou ſera exécuté dans la ſuite ; par ce moyen ils ont fruſtré le Seigneur des lods & ventes qui lui étoient légitimement dus.

Dans ce cas, le Confeſſeur à qui Paul aura déclaré la conduite que Pierre & lui ont tenue en cette affaire, doit ſe régler ſur ce qui ſeroit jugé au for extérieur, & obliger Paul à payer les lods & ventes au Seigneur, avant que la contre-lettre ait eu ſon effet, & que la rente ait été amortie ; car ſoit qu'on conſidere le bail à rente que Pierre & Paul ont fait, comme un contrat de vente, étant en effet un véritable contrat de vente déguiſé ſous l'apparence d'un bail à rente fonciere & perpétuelle, les lods & ventes en ſont dus dès le moment que l'acte a été parfait & conſommé ; ſoit qu'on conſidere l'acte de bail à rente, fait par Pierre & Paul comme un bail à rente rachetable, ce qu'il eſt en effet, les lods & ventes en ſont pareillement dus dès le moment que l'acte a été paſſé ſans attendre le rachat de la rente. M. de Lamoignon le dit en ſes Arrêtés, au titre des Droits ſeigneuriaux, art. 20. Cette Juriſprudence a été établie par l'Arrêt du 17 Avril 1601, qu'on appelle vulgairement l'*Arrêt de Bellay* [d], lequel a été lu, publié & enregiſtré au Préſidial d'Angers, pour y ſervir de loi. Mais cet Arrêt n'ayant point été publié ni enregiſtré au Siége préſidial du Mans, on ſuit dans cette Province la diſpoſition de l'art. 172. de

d *Rapporté par M. Louet, lettre L. chap. 18.*

la Coutume du Maine, & les ventes des baux à rentes rachetables, ne sont dus qu'au tems du rachat.

Il est inutile de dire que la faculté de rachat de la rente, n'est point employée dans le contrat que Pierre & Paul ont fait, parce que le droit de lods & ventes est également acquis au Seigneur, soit que les contractans ayent employé cette clause dans le contrat, soit qu'ils l'ayent stipulée par un acte séparé, suivant la maxime, *plus valet quod agitur, quàm quod simulatè concipitur.*

La seconde fraude est lorsque les parties contractantes font un contrat de bail à rente fonciere perpétuelle, & non rachetable, & que le bailleur reçoit une somme d'argent, outre & par-dessus la rente stipulée, & que cette somme n'est point exprimée dans le contrat, quoiqu'elle en fasse partie; on frustre par-là le Seigneur de fief, des lods & ventes qui lui sont dus à raison de la somme donnée, outre & par dessus la rente stipulée dans le contrat.

La troisieme fraude, est quand on vend un héritage à un parent, sur lequel un Seigneur de fief ne peut en faire le retrait, & que dans le contrat on déclare un prix moindre que celui dont on est convenu sous une contre-lettre, portant obligation de l'excédant, on fraude le Seigneur des lods & ventes qui lui sont dus pour cet excédant. L'on n'a pas coutume de pratiquer cette fraude quand on vend un héritage à un étranger, parce qu'on s'exposeroit à perdre par le retrait feodal, ou par le retrait lignager, la partie du prix de l'héritage qui n'est exprimée que dans la contre-lettre.

La quatrieme fraude, est lorsque deux cohéritiers, après avoir fait des partages definitifs sous signature privée, l'un veut acheter le lot, ou une partie du lot de l'autre, & pour s'exempter de payer des lods & ventes, ils suppriment les partages qu'ils avoient faits, & en font d'autres où tout le lot, ou partie du lot de l'un, demeure à celui qui veut l'acheter, à la charge d'un retour en argent, équipollent au prix de l'héritage. Avant que de faire aucun partage en portions égales, ces héritiers avoient la faculté de le faire,

ou par licitation, ou en faiſant des portions inégales, & chargeant celui qui auroit la plus forte de faire un retour à l'autre, auquel cas il n'auroit point été dû de vente au Seigneur de fief, quand même l'un auroit eu tous les héritages, & l'autre n'auroit eu qu'un retour en argent; mais en ſupprimant des partages faits & arrêtés, & en faiſant d'autres par leſquels, pour s'exempter des lods & ventes, un des héritiers a dans ſon lot l'héritage qu'il vouloit acheter, & l'autre a dans ſon lot un retour de partage équipollent au prix de l'héritage, ils n'ont pas eu intention de partager, mais de vendre & d'acheter, & ils vendent & achetent effectivement, quoique cela ne paroiſſe pas. Ainſi ils commettent une fraude par laquelle ils privent le Seigneur des lods & ventes qui lui ſont dus.

Dans les cas de ces quatre fraudes, les parties contractantes ſont ſolidairement obligées à reſtituer, ſauf le recours contre qui il appartiendra.

Comme il y a des ſujets qui commettent des fraudes pour s'exempter de payer des lods & ventes aux Seigneurs, il ſe trouve auſſi des Seigneurs qui exigent des lods & ventes en des occaſions où il ne leur en eſt point dû : nous en marquerons ici quelques-unes.

1°. Il n'eſt point dû de lods & ventes pour l'achat d'un contrat de conſtitution, parce que les rentes conſtituées à prix d'argent, ne ſont pas de véritables immeubles, mais ſeulement par fiction ; d'ailleurs elles n'ont aucune ſtabilité, ni aucune ſituation certaine.

2°. Il n'eſt point dû de lods & ventes pour partages entre les cohéritiers, ou pour actes équipollens à partages, ni pour retours de partages. C'eſt le Droit commun du Royaume, & nous en avons une diſpoſition particuliere dans l'article 282. de notre Coutume d'Anjou. De ſorte qu'il eſt permis aux héritiers de mettre les héritages en un lot, & les meubles ou argent en l'autre. C'eſt le ſentiment de M. de Lamoignon *e*.

e En ſes Arrêtés, au titre des Droits Seigneuriaux, *art.* 10.

3°. Quand l'acquéreur eſt évincé par un retrait de l'héritage qu'il a acquis, il ne doit point de lods & ventes au Seigneur ; car la vente faite à l'acquéreur, eſt réſolue par le moyen du retrait, & l'héritage paſſe de la main de l'acquéreur au retrayant, qui eſt cenſé tenir ſon acquêt immédiatement du vendeur, de ſorte que c'eſt le retrayant qui doit au Seigneur les lods & ventes, & c'eſt contre lui que le Seigneur doit agir pour le payement de ſes droits *f*.

4°. Il n'eſt point dû des lods & ventes pour un contrat nul, quand l'acquéreur n'a point joui de l'héritage acquis, c'eſt une maxime générale ; ſoit que la nullité du contrat procede de l'incapacité du vendeur, comme s'il a été fait par un mineur, par un furieux, ou par un Procureur ſans qualité, ou que la nullité vienne du dol & de la fraude perſonnelle de l'acquéreur ; ſoit parce que la choſe vendue étoit inaliénable ; ſoit parce que la vente a été faite contre les loix ; ſoit que le décret ait été caſſé *g*.

5°. Suivant les articles 161. & 362. de notre Coutume d'Anjou, il n'eſt point dû de lods & ventes pour le contrat de vente, avec faculté de réméré qui n'excede pas neuf ans ; & ſi le vendeur rentre dans ſon héritage pendant le tems de la grace, il n'eſt point non plus dû de lods & ventes, ni pour le contrat de repriſe.

6°. Lorſque les peres & meres, ayant promis une dot à leurs enfans payable en deniers, leur donnent des héritages pour demeurer quittes de la dot promiſe, il n'eſt point dû de lods & ventes au Seigneur, ni quand un pere ou une mere donne un héritage à ſon fils pour demeurer quitte de ce qu'ils lui doivent, ou à la charge de payer d'autres dettes qu'ils lui déléguent ; c'eſt le ſentiment de M. de Lamoignon *h*. Cela a été auſſi jugé par un Arrêt du 12. Mai 1631, rapporté tome 1. du Journal des Audiences, *liv. 2. chap. 79.* de l'édition de 1665, &

f Voyez M. de Lamoignon, au même endroit, art. 49.

g Voyez M. de Lamoignon, au même endroit, art. 40.

h Loco citato, *art.* 3.

par un Arrêt du Parlement de Rouen, du 8. Juillet 1683, rapporté par Baſnage, ſur l'article 171. de la Coutume de Normandie. Cela eſt regardé comme un accommodement de famille, ou comme un avancement d'hoirie, & ne peut paſſer pour une véritable vente.

7°. Il n'eſt point dû de lods & ventes pour une donation pure & gratuite. La Coutume d'Anjou le dit en termes précis, art. 161. ce qui eſt conforme au droit commun, ſelon lequel les lods & ventes ne ſont dus que pour aliénation faite moyennant deniers, ou choſe réductible en deniers.

8°. Lorſque le vendeur rentre dans ſon héritage faute de payement de prix, il n'eſt point dû de lods & ventes pour l'acte de repriſe, pourvu qu'elle ſe faſſe par forme de réſolution du premier contrat i.

9°. Lorſqu'on a acquis un héritage à condition de le faire décréter pour purger les hypotheques, ſi l'acquéreur s'en eſt rendu adjudicataire, il n'eſt pas dû doubles lods & ventes, encore que les encheres des tierces perſonnes aient été reçues, comme dit M. de Lamoignon k. La raiſon eſt, qu'il n'y a eu qu'une ſeule mutation de vaſſal, & que le décret ne peut être regardé que comme une précaution que l'acquéreur a priſe pour ſe conſerver la poſſeſſion de l'héritage acquis.

i Jugé par Arrêt du 8. Janvier 1627, rapporté par Bardet, tome 1. de ſes Arrêts, *liv. 2. chap. 96.*

k *En ſes arrêtés, titre* des Droits Seigneuriaux, *art.* 26.

RÉSULTAT
DES
CONFÉRENCES
Tenues au mois d'Août 1722.

PREMIERE QUESTION.

Qu'eſt-ce qu'on entend par le Retrait lignager & par le Retrait féodal? Quelles fraudes commet-on le plus ordinairement à leur égard?

LE retrait lignager eſt un droit par lequel le parent du vendeur, pour conſerver dans ſa famille l'héritage vendu, peut le retirer des mains de l'acquéreur, en lui rembourſant le prix principal du contrat, les frais & loyaux-coûts, & ſatisfaiſant aux autres conditions & formalités preſcrites par les Coutumes des lieux où l'héritage eſt ſitué.

Il n'y a que les immeubles réels & naturels, comme ſont les fonds de terre & les maiſons, qui ſoient ſujets à retrait. Il y a deux exceptions à faire à cette regle générale; la premiere regarde les rentes foncieres, leſquelles ſont auſſi ſujettes à retrait; la ſeconde exception eſt faite par la Coutume d'Anjou [a], qui porte que les meubles qui ſont vendus

[a] *Art.* 361.

avec des immeubles par un même contrat, ſont ſujets à retrait avec les immeubles compris dans le contrat. Regulierement le retrait n'a point lieu dans les donations. Les coutumes n'ont point voulu gêner les actes de générosité, d'humanité; mais s'ils ceſſoient de l'être, ſi l'eſpoir d'intérêt & de vente y prédominoit, ſi elles ne ſe faiſoient qu'à titre de ſervices, & ſous des charges eſtimables, à prix d'argent, qui excéderoient la moitié du prix de l'héritage, & qui pourroient également être acquittées par le retrayant; alors, comme ce ſeroit moins une donation qu'une vente, il y auroit lieu au retrait [b].

Les tranſactions qui ſe font de bonne foi ſur un droit conteſté à un héritage, ſont moins regardées comme une tranſlation, que comme une reconnoiſſance & une aſſurance de propriété, à moins qu'il ne s'y gliſſe quelque fraude, & on en doit porter ce jugement toutes les fois que la ſomme que celui auquel l'héritage eſt adjugé le rapporte à l'autre, & eſt à peu-près équivalente à ſa valeur [c]. Lorſque tout ſe fait de bonne foi, & que rien de ſemblable ne ſe rencontre, il n'y a point d'ouverture au retrait [d]. Dans la coutume d'Anjou [e], *une tranſaction, où il n'y a point de mutation de poſſeſſeur quoiqu'il y ait argent donné, ne donne point lieu au retrait.* Mais la condition de celui qui ne poſſédoit pas auparavant la tranſaction, n'eſt pas ſi favorable. *Il y a lieu au retrait dans cette mutation de poſſeſſeur, s'il y a deniers déboursés* [f], cependant ſi la ſomme étoit ſi modique, qu'elle n'eût aucun rapport à la valeur de l'héritage, qu'elle parût ſeulement donnée pour le bien de la paix, on ne pourroit juger la tranſaction équipollente à un contrat de vente, mais ſeulement comme un moyen de rentrer dans la poſſeſſion d'un bien, dont on avoit été injuſtement dépouillé.

b *Pothier, du Retrait, n.* 805. *& ſuiv.*
c *Pothier, Retrait. n.* 110. *& ſuiv.*
d *Arrêtés de Lamoignon, du Retrait lignager, art.* 19.
e *Art.* 360 *&* 361.
f *Regles du Droit François, l.* 5. *ch.* 5. *n.* 27.

Les licitations de biens indivis, & qu'on ne peut communément aiſement partager, qui ſe font entre cohéritiers, coaſſocies ou copropriétaires, ne ſont point ſujettes à retrait g.

Ces licitations ſont regardées comme des actes de partage, & non comme des contrats de vente, à moins qu'y ayant admis des étrangers, l'adjudication en fût faite à l'un d'eux; c'eſt ce qui a été jugé par Arrêt en 1654. dans la Coutume de Paris, dont l'article 154. paroit ſtatuer le contraire, & etre moins favorable à ces licitations h. Les Jurisconſultes eſtiment, qu'il y a erreur dans le texte, ou que du moins c'eſt ainſi qu'il faut l'entendre.

En tout contrat de vente & d'alienation d'immeubles faite à prix d'argent, ou d'autre choſe equipollente, ſoit que cet immeuble ſoit un propre, ou un acquêt, le retrait lignager a lieu dans la Coutume d'Anjou, ſuivant la diſpoſition des articles 346. 352 & 366; mais ſelon le Droit commun, le retrait lignager n'eſt reçu que pour les heritages propres du vendeur, & non pour les acquets.

Il n'y a que les parens du vendeur dans la ligne dont les choſes vendues procedent, qui puiſſent être reçus à en faire le retrait lignager, & dans la concurrence des deux parens qui ſe preſentent pour faire le retrait, le plus proche parent eſt preferé, conformément aux articles 367. & 370. de la Coutume d'Anjou, pourvu qu'il vienne dans l'an & jour du contrat, & avant l'exécution du retrait intenté par un autre lignager. Dans la Coutume de Paris, celui qui a donné le premier l'ajournement en retrait, eſt préféré à celui qui eſt le plus proche parent, mais qui n'a pas été ſi diligent.

L'action en retrait lignager doit être intentée dans l'an & jour du contrat: s'il avoit été commis quelque fraude pour tenir caché le contrat de vente, l'an & jour ne court que du jour que la fraude a été découverte, ou de la notification & publicité du contrat i.

g *Arrêt de Lamoignon. art.* 2. h *Ibid. art.* 2.
i *Voyez l'art.* 346. *de la Coutume d'Anjou, & l'art.* 429.

Quoique le droit de retrait ſoit en quelque ſorte exorbitant du droit commun, que les loix anciennes ne le connuiſſent pas, qu'il ne ſoit point encore admis dans les pays de droit écrit, que quelques Juriſconſultes le regardent comme un droit en quelque ſorte odieux, il faut néanmoins convenir que c'eſt non-ſeulement un droit légitime, mais qu'il mérite même une certaine faveur, à le conſidérer par rapport aux perſonnes qui en jouiſſent. Rien en effet n'eſt plus conforme à la nature, que de conſerver les biens dans les mêmes familles, ou de les faire rentrer dans les mains des Seigneurs, en leur permettant de ne pas admettre pour vaſſaux, des perſonnes qui ne leur conviennent pas. Mais à cela près, & en conſervant le droit du Seigneur & des lignagers, dans l'exécution tout eſt favorable pour l'acquéreur. Les loix le favoriſent en tout, les formalités ſont de toute rigueur, & le défaut d'une ſeule anéantit abſolument l'exécution du droit, à moins que ce défaut ne ſoit réparé à tems [k].

L'acquéreur étant évincé par le retrait, des avantages d'une convention qu'il avoit faite de bonne foi, il eſt juſte que cette acquiſition ne lui cauſe aucune perte; il doit donc être rembourſé 1°. du prix principal à l'entier, de tout ſupplément de prix, fait ſans fraude par autorité de juſtice depuis le contrat, ou même par une convention particuliere avant la tradition [l]; ce ſupplément n'eût-il été ajouté que par délicateſſe de conſcience, à raiſon du vil prix, qu'on n'a reconnu que depuis. Il n'en ſeroit pas de même de ce qu'on auroit donné de plus volontairement, par cette conſidération-là même depuis la tradition.

Si le premier acquéreur avoit revendu à un tiers à perte ou à profit, cela eſt ſans conſéquence pour le retrayant; il n'y peut gagner ni perdre, & il doit

k Coutume d'Anjou, *art.* 365, du Maine, 374, 375.

l Illud non primum eſt verum pretium conventum, quaſi reformatâ priori venditione... Dumoulin in conſ. P. §. 20. *Gloſſ.* 8, *n.* 1.

toujours également offrir & payer le prix auquel il a vendu lui-même.

Il y a néanmoins ici une grande différence entre une revente faite à perte ou à profit : dans le cas où l'héritage a été revendu plus cher qu'il n'avoit été acheté, comme le retrayant n'eſt obligé que de rendre le prix qu'il en avoit reçu, le ſecond acquéreur ſeroit léſé, ſi on ne lui rendoit pas l'excédant qu'il a payé ; auſſi ſon vendeur eſt-il obligé de le lui rendre, ſoit que l'un & l'autre aient ſu qu'ils n'étoient pas à couvert du retrait, ſoit qu'ils l'aient ignoré. Mais lorſque l'héritage a été revendu moins cher, quoiqu'il ſembleroit que le premier acquéreur, qui ſeul ſouffre la perte dans le premier cas, devroit auſſi dans le ſecond profiter du ſurplus que lui-même a réellement payé ; cependant telle eſt la diſpoſition des Coutumes, de celles d'Anjou entre autre, art. 400. du Maine, art. 401 ; le nouvel acquéreur a droit de recevoir le prix entier aux termes de la premiere acquiſition, conformément à la loi des retraits ; la raiſon qu'en donne M. Pothier, n. 403, c'eſt qu'en rétrocédant à perte l'héritage, il a rétrocédé tous ſes droits ſur l'héritage à ſon Ceſſionnaire, & conſéquemment le droit d'en recevoir le prix en cas de retrait. C'eſt une perte pour lui ; mais déjà il avoit fait volontairement cette perte en rétrocédant.

2°. Après la Sentence d'adjudication en retrait, le retrayant doit, à peine de déchéance, faire à l'acquéreur des offres réelles du rembourſement du prix & loyaux-coûts liquidés par le contrat, & à ſon refus en faire la conſignation, à Paris dans les vingt-quatre heures, en Anjou dans la huitaine, ailleurs dans tout autre délai que donnent les Coutumes. Ce tems eſt fatal ; il court, diſent les Juriſconſultes, *de momento in momentum*, depuis l'heure où l'Audience finit : les jours de fêtes ne ſont pas diminués. Dans la coutume de Paris, où il eſt le plus court, il ne commence que du moment où l'acquéreur, partie préſente ou duement appellée, a fait le dépôt au

Greffe de l'original du contrat, & même affirmé par ſerment, s'il en eſt requis, que le prix qui y eſt énoncé, eſt le vrai prix auquel il a acheté.

L'art. 373. de la Coutume d'Anjou, qui ordonne *que les deniers de retrait, tant du prix principal, que des coûts & miſes, ſe doivent payer à huit jours après la connoiſſance jugée*, a fait naître une difficulté, à ſavoir ſi on pouvoit avancer l'exécution du retrait. M. Dupineau eſtime que ce délai étant pour le défendeur en retrait, comme pour le demandeur, que le premier pouvant avoir des raiſons de prolonger ſa jouiſſance de quelques jours, pouvoit comme le ſecond, uſer du bénéfice de la Coutume, & que c'étoit la Juriſprudence du Préſidial. Mais un Arrêt du Parlement, du 13 juin 1768, ayant confirmé un retrait exécuté ſeulement deux jours après la Sentence, ſemble avoir décidé au contraire.

3°. Ce qu'on appelle ici loyaux-coûts, c'eſt tout ce qui étoit néceſſaire pour parvenir à l'acquiſition, frais du contrat, frais de voyage fait exprès, pots-de-vins, &c. qui font partie du prix; ce qui a coutume d'être donné & l'a été réellement aux proxenetes ou autres, qui ſe font d'un commun accord mêlés dans l'affaire, l'intérêt du prix, dont l'acquéreur n'a pas été dédommagé par les fruits, les frais d'inſtance pour le retrait, lorſque l'acquéreur ne l'a pas conteſté, les droits de francs-fiefs, quand même il ne les eût pas dus, s'il eût été acquéreur lui-même [1]. Pour ceux de ces loyaux-coûts qui ne ſont pas liquidés par le contrat de vente ou autrement, il ſuffit d'en faire des offres, ou une conſignation aſſez forte, pour que l'acquéreur ne puiſſe ſe plaindre. Le principe général & de Juriſprudence & de conſcience, eſt que celui-ci ſe retire, ſinon avec profit, au moins indemne & ſans perte.

4°. Delà encore le retrayant eſt tenu de rembourſer, non pas préciſément toutes les dépenſes de l'acquéreur à l'occaſion de ſon nouvel acquêt; mais les dépenſes néceſſaires qu'il a faites ſur l'ac-

1 *Pothier, du Retr. chap.* IX. *art.* 3.

quet même, telles que les réparations qui ont ce caractere : car du reſte les Coutumes, entre autres celle de Paris, art. 146. ne permettent pas qu'on faſſe aucune novation, ni ſimple amélioration dans l'année du retrait, ce qui pourroit avoir des inconvéniens, & le rendre plus difficile ; comme cet article pourroit être ſujet à conteſtation, les acquéreurs ne doivent point manquer de faire faire un Procès verbal de viſite par Experts nommés d'office par le Juge, pour faire conſtater la néceſſité des réparations, & les faire eſtimer.

Si la ſomme, prix de l'acquiſition, n'étoit payable que dans un certain tems non encore échu, ou ſeulement par partie, le retrayant ne peut pas jouir de cette faveur ; il doit abſolument ou fournir à l'acquéreur la ſomme entiere, pour le mettre en état de s'acquitter, ou lui apporter décharge valable de ceux auxquels le prix eſt délégué [m]. Puiſqu'on lui enleve l'héritage, il eſt juſte qu'à cet égard, il n'ait plus rien pour l'avenir à démêler.

La malice des hommes a inventé pluſieurs fraudes pour empêcher le retrait lignager ou pour le rendre plus difficile : nous ne les rapporterons pas toutes, de crainte de donner occaſion de les pratiquer à ceux qui ne les ſavent pas. Voici celles qui arrivent le plus ordinairement.

La premiere eſt de vendre à un proche parent, ſous une convention ſecrete, de laiſſer jouir un étranger, & de faire déclaration à ſon profit dans un certain tems convenable ; par ce négoce frauduleux, on empêche le retrait des parens plus éloignés.

La ſeconde eſt, lorſqu'un retrait eſt intenté par un parent, on en fait intervenir un plus proche ſous des pactions ſecretes, de remettre l'héritage à l'acquéreur. On empêche ainſi l'exécution du retrait intenté, parce que le parent le plus proche eſt reçu entre la bourſe & les deniers [n].

m Livonniere, Regles du Droit François, *liv. 6. chap. 5. art. 1. n. 58.*

n Voyez l'art. 370 de la Coutume d'Anjou.

La troiſieme eſt, lorſqu'on augmente le prix dans un contrat de vente ſous une contre-lettre de payer moins. Cette fraude qui empêche les parens d'intenter le retrait, eſt condamné par l'article 374. de la Coutume d'Anjou, comme crime de faux, & peut être punie d'amende arbitraire.

La quatrieme eſt, lorſqu'au lieu d'un contrat de vente, on ſimule un contrat de bail à rente fonciere, perpétuelle & non rachetable ſous une contre-lettre ſecrete de faire & de recevoir le rachat de la rente, ou qu'on ſimule un contrat d'échange ſous une convention ſecrete de tranſporter l'héritage permuté à une des Parties; car ſuivant les articles 352. & 353. de la Coutume d'Anjou, le bail à rente fonciere & l'échange faits ſans fraude ne ſont point ſujets à retrait.

Le cinquieme eſt, lorſqu'on vend un héritage ſous condition que le vendeur en demeurera en poſſeſſion, ſoit comme Fermier, ſoit par une réſerve d'uſufruit, ſoit par quelque paction ſecrete pour tenir caché le contrat de vente, & empêcher par-là les lignagers d'intenter le retrait dans l'an & jour du contrat.

La fraude en cette matiere ſe peut prouver par témoins, comme dit M. de Lamoignon [o]. Cela a été auſſi jugé par pluſieurs Arrêts rapportés par M. Louet & par Brodeau, ſon commentateur, *lett. T. c. 7.*

L'on ne reçoit en Juſtice aucun parent à faire le retrait lignager, qu'après qu'il a prêté ſerment qu'il a intention de garder la choſe qu'il veut retirer, parce que le retrait lignager n'a été introduit que pour conſerver le bien de la famille.

La Coutume d'Anjou, pour obvier aux fraudes qu'un lignager retrayant peut commettre dans le retrait, ordonne [p] que ſi le lignager retrayant revend à un étranger dans l'an & jour de l'exécution du retrait, l'héritage par lui retiré, le premier acquéreur, ſur lequel le retrait a été fait, le peut r'avoir par répé-

o *En ſes Arrêtés, tit. des Droits Seigneuriaux, art. 35.*
p *Art. 398.*

tition de retrait ; car il paroît que le lignager n'a pas eu deſſein de retirer pour conſerver l'héritage en ſa famille, mais de prêter ſon nom pour tranſporter l'héritage à un étranger.

On a formé la queſtion, ſavoir, ſi lorſque le Seigneur de fief a fait remiſe des lods & ventes à l'acquéreur ſur lequel un lignager fait un retrait, l'acquéreur peut en conſcience exiger du retrayant la ſomme dont le Seigneur lui a fait remiſe ; à quoi on a répondu que le Seigneur ayant fait la gratification à la perſonne de l'acquéreur, elle doit tourner à ſon profit, & non pas à celui du retrayant, que le retrayant évince l'acquéreur, & le conſtitue en perte ; ainſi l'acquéreur peut en conſcience exiger du retrayant la ſomme dont le Seigneur de fief lui a fait remiſe : ce qu'on peut confirmer par l'autorité de deux Arrêts du Parlement de Toulouſe, des années 1641 & 1645, qui ont jugé que l'acquéreur n'étoit pas obligé de déclarer ſi le Seigneur lui avoit fait compoſition pour les ventes.

Le privilege que pourroit avoir un retrayant, en vertu d'une charge ou d'un office qu'il poſſéde, comme l'ont les Secrétaires du Roi, dans ce qui releve du Domaine, n'empêche point qu'il ne ſoit obligé de rembourſer l'acquéreur des lods & ventes qu'il a payés, ſauf à les répéter contre le Fermier du Domaine.

On fait une ſuppoſition contraire. C'eſt un Secrétaire du Roi qui achete dans le Domaine ; un parent qui n'a point le même privilége retire l'héritage vendu ; le Secrétaire du Roi, acquéreur, n'a point payé de lods & ventes, il ne les devoit pas ; il y a néanmoins tranſlation de propriété, qui donne ouverture aux lods & ventes. Auſſi pluſieurs Juriſconſultes penſoient-ils que le retrayant les devoit payer au Receveur du Domaine, parce qu'il ne pouvoit profiter d'un privilege qui lui eſt étranger ; d'autres croyoient qu'il en devoit faire raiſon au Secrétaire du Roi, quoique celui-ci ne les eût point payés, ce qui paroît aſſez ſingulier. La queſtion a été décidée par une Déclaration du mois de Décembre 1743 ; l'article 5. les con-

firme *dans la possession de jouir du don & remise, soit qu'ils soient retrayans, soit qu'ils soient convenus en retrait.*

Il y a encore ici une chose particuliere, par rapport au Domaine du Roi, & la remise du quart des ventes, qui ne tombe point au profit de l'acquéreur qui les a payées. Comme les Receveurs du Domaine sont tenus de remettre indistinctement le quart des ventes à tous ceux qui se présentent dans le tems marqué, pour avertir de l'acquisition qu'ils ont faite, cette remise n'est point regardée comme une grace personnelle faite à celui qui a payé les ventes, mais comme une chose de droit & de nécessité, ou plutôt une grace générale que le Roi fait à tout acquéreur dans son Domaine; & comme on n'y peut soupçonner rien de personnel pour le premier acquéreur, c'est le sentiment commun des Jurisconsultes, que le retrayant devenant alors seul vraiment acquéreur, en doit profiter: c'est ce qu'enseigne M. de Livonniere, dans son Traité des Fiefs, & d'après lui M. Pothier, dans celui du Retrait, n. 326. Ce dernier Jurisconsulte propose encore une autre exception à la regle générale, qui adjuge les remises des lods & ventes à celui qui les a payées q. Il suppose un acquereur qui n'a point encore composé avec le Seigneur pour les lods & ventes, & voyant l'action en retrait intentée, par laquelle il va bientôt être dépossédé se présente au Seigneur, moins pour s'acquitter des lods & ventes, que pour obtenir une remise, & en profiter. M. Pothier trouve cette conduite pleine de mauvaise foi, parce que l'acheteur ne doit plus se regarder comme acquéreur d'un héritage qu'il ne peut conserver, ni tenu d'une dette dont, par le retrait, il va être déchargé. Il ne voit point ici de motif, & de titre légitime, de profiter de la remise: pour les ventes, il a pu absolument les payer, puisque le Seigneur eût pu les exiger, mais ne les payer que pour s'approprier la remise: c'est ce qui ne paroît pas conforme à l'équité.

q *Ibid. n. 327.*

Le retrait féodal eſt un droit par lequel le Seigneur de fief peut retirer, ou plutôt retenir par puiſſance de fief, les choſes vendues ou aliénées à prix d'argent par ſon vaſſal ou ſujet, en rembourſant à l'acquéreur le prix principal & les loyaux-coûts, en obſervant les formalités preſcrites par la Coutume du lieu où les choſes ſont ſituées.

En pluſieurs Coutumes, les Seigneurs ne peuvent retirer que les choſes nobles & hommagées. Dans la Coutume d'Anjou, les Seigneurs peuvent indifféremment retirer toutes les choſes vendues dans leurs territoires, ſoit qu'elles ſoient féodales & hommagées, cenſives & roturieres.

Il y a cette différence entre le retrait lignager & le retrait féodal, que le droit de retrait lignager ne peut être cédé à un autre, n'étant établi qu'en faveur de la perſonne ſeule qui l'exerce, au lieu que le droit de retrait féodal, peut être cédé par le Seigneur à une autre perſonne qui l'exercera. Ils différent en ce que le retrait féodal ſe fait par parties, & que le Seigneur ne peut retirer que ce qui dépend de ſon fief, ſuivant la ventilation qui en ſera faite; on ne peut le contraindre de prendre le ſurplus. Dans le retrait lignager, au contraire, l'acquéreur a le choix ou de ne céder au retrayant que ce qui eſt de ſa ligne, ou de le forcer de prendre tout ce qui eſt vendu par un même contrat, & pour un ſeul & même prix [r].

C'eſt une maxime certaine que le retrait lignager eſt préférable au féodal; de ſorte que dans le concours d'un lignager & d'un Seigneur de fief, qui ſe préſentent en même tems pour faire le retrait, le lignager doit l'emporter ſur le Seigneur, qui conſéquemment ne peut retirer ſur un acquéreur lignager du vendeur; & ſi le ſeigneur a prévenu, & fait le retrait le premier, le lignager venant enſuite dans l'an & jour du contrat, peut retirer ſur le Seigneur même, en le rembourſant & lui payant les lods & ventes [s].

r *Regles du Droit Franç. l. 6. c. 5 art. 1. n. 17.*

s *Voyez les articles 348. & 390. de la Coutume d'Anjou.*

Dans cette Coutume, le tems pour faire le retrait féodal, eſt d'un an & un jour, & ce tems ne court que du jour de l'exhibition du contrat, avec offre des lods & ventes ; & ſi l'héritage a été vendu à un parent avec la clauſe pour lui, ou autre qu'il nommera dans l'an, & que l'acquéreur faſſe une déclaration en faveur d'un étranger, le tems de faire le retrait féodal ſur cet étranger, ne court que du jour de l'exhibition de la déclaration de celui qui a été nommé.

Le retrait féodal eſt ſuſceptible à-peu-près des mêmes fraudes que le retrait lignager, & il y a fraude toutes les fois que les Parties contractantes, qui ont une véritable intention de vendre & d'acheter, & en ont formé le deſſein, au lieu de faire un contrat de vente ſujet à retrait, ſimulent un autre contrat qui n'y eſt pas ſujet, afin de rendre le retrait féodal ou impoſſible, ou plus difficile.

Outre le retrait féodal & ſeigneurial, nos Coutumes admettent encore une autre eſpece de retrait, qu'on appelle demi-denier, parce qu'il n'a pour objet que la moitié d'un immeuble. Ce retrait peut avoir lieu lorſqu'un mari ou une femme, en communauté, ont acquis conjointement des héritages d'un parent de l'un d'entr'eux, ou relevant du fief de l'un des deux époux ; ſi l'un des époux meurt, celui qui ſurvit, s'il eſt lignager du vendeur, ou Seigneur du fief dont l'héritage dépend, ou ſes héritiers peuvent retirer ſur les héritiers de l'autre conjoint, par retrait demi-denier, la moitié dudit acquêt, qui leur devroit appartenir par le partage de la communauté : ce retrait peut ſe faire dans l'an & jour du premier décédé.

La diſſolution du mariage ou de la communauté, peut ſeule donner ouverture à cette eſpece de retrait. Si les deux époux ſont lignagers, il n'y a pas lieu au retrait. La communauté diſſoute, le conjoint lignager peut dans l'an exercer le retrait ſur le conjoint étranger. Les enfans peuvent auſſi l'exercer ſur leurs peres ou meres ſurvivans, qui, en ſe mariant pourroient

porter à des étrangers les biens sujets au retrait. Tandis que les enfans sont sous la tutelle du pere ou de la mere qui survivent, la prescription de l'an & jour du retrait demi-denier ne concourt point, jusqu'à la clôture & remise des comptes & titres.

Dans la Coutume de Paris ce retrait doit être fait avec les formalités ordinaires. Dans celle d'Anjou, art. 392, & celle du Maine, art. 402, il peut se faire par simple convention. Si l'on veut sur cet objet des éclaircissemens, on peut consulter les Regles du Droit François, *l.* 5. *ch.* 5. *n.* 63. & plus encore M. Pothier, Traité des retraits, ch. 13. Il faut observer que ce retrait n'a pas lieu, quand le conjoint non lignager a des enfans qui sont de la ligne, suivant l'art. 156. de la Coutume de Paris. Le vendeur, héritier de l'un des conjoints, ne peut être admis à cette espece de retrait, ainsi qu'il a été jugé par Arrêt du 20 Avril 1728.

II. QUESTION.

Traitée dans la Conférence du mois d'Avril 1728.

A quel prix une choſe doit-elle être vendue, pour que la vente ne ſoit point contre la conſcience? Peut-on la vendre au-deſſus du plus haut prix, quand on la vend à crédit? Eſt-il permis de l'acheter à meilleur marché, quand on donne l'argent par avance? Peut-on vendre au prix courant une marchandiſe dont on ſçait que le prix va diminuer? Peut-on vendre à crédit des marchandiſes au plus haut prix, & les racheter au plus bas prix argent comptant?

LEs Loix de la Juſtice veulent qu'il y ait de l'égalité dans le contrat de vente, c'eſt-à-dire, qu'il y ait une juſte proportion entre le prix & la valeur de la choſe qu'on vend ou qu'on achete: l'égalité ne s'y trouvera point ſi le prix excede la valeur de la choſe, ou la choſe la valeur du prix, & le contrat ne ſera ni légitime ni ſelon la conſcience. Il n'eſt pas vrai que les loix civiles donnent le droit d'acheter & de vendre les choſes plus ou moins qu'elles ne valent, elles ſe contentent d'ôter au vendeur la liberté de ſe pourvoir en Juſtice contre un contrat de vente où il n'y a pas léſion de plus de moitié du juſte prix, pour éviter une infinité de procès & de chicanes qui arriveroient s'il y avoit ouverture à demander la réſolution du contrat de vente pour toutes ſortes de léſion.

La regle établie dans le Palais, suivant laquelle on ne donne à l'acheteur aucune action pour faire résoudre un contrat de vente pour léſion dans le prix, pendant qu'on en donne au vendeur, quand la léſion paſſe la moitié du juſte prix de la choſe, ne regarde que le for extérieur; mais par rapport au for de la conſcience, il faut vendre à juſte prix, comme auſſi donner le juſte prix de la choſe qu'on achete, ainſi que nous l'avons dit dans la réponſe à la premiere queſtion de la Conférence précédente. Le contrat de vente ayant été inſtitué pour l'avantage du vendeur & pour celui de l'acheteur, il faut que celui qui achete y trouve ſon avantage, auſſi bien que celui qui vend; ce qui n'arriveroit point, s'il étoit permis de vendre plus cher & d'acheter à meilleur marché que la choſe ne vaut *t*.

Pour juger du prix des choſes qui ſe vendent, il faut avouer que le prix naturel ou commun ne conſiſte pas dans un point indiviſible, comme le prix légitime qui a été fixé par le Prince ou par les Magiſtrats; mais il a une certaine étendue, parce qu'il dépend du jugement de pluſieurs, lequel n'eſt pas toujours uniforme *u*. C'eſt delà qu'on diſtingue trois ſortes de prix naturels. Le premier eſt le prix rigoureux, qu'on nomme le *plus haut prix*, parce que le vendeur ne peut pas l'excéder ſans injuſtice. Le ſecond eſt le prix vil qu'on nomme le *plus bas prix*, parce que l'acheteur ne peut pas auſſi le diminuer ſans injuſtice. Le troiſieme eſt le *prix médiocre*, qui tient le milieu entre le plus haut & le plus bas *x*.

Il faut encore obſerver que le prix commun des choſes augmente ou diminue;

t Cariùs vendere vel viliùs emere rem quam valeat, eſt ſecundùm ſe injuſtum & illicitum. *S. Thomas* 2. 2. *q.* 77. *art.* 1. *in corp.*

u Iſtud pretium non eſt punctualiter determinatum, ſed magis in quadam æſtimatione conſiſtit, ità quòd modica additio vel minutio non videtur tollere æqualitatem juſtitiæ. *S. Thomas. Ibid. reponſ. ad primum.*

x *Conf. ſur les Etats*, *t.* 3. *p.* 321.

1°. Par l'abondance ou la diſette de la marchandiſe.

2°. Par la quantité ou la rareté de l'argent.

3°. Par le grand ou petit nombre des acheteurs & des vendeurs.

4°. Par la maniere de vendre ; car on vend les marchandiſes plus cher en détail, qu'en gros ; on vend moins cher à l'encan que dans les boutiques.

5°. Selon le plus grand ou le moindre beſoin commun des acheteurs. On vend en tems de guerre les armes plus cher qu'en tems de paix. La raiſon eſt que l'eſtimation que font les hommes des marchandiſes, change ſelon ces différentes circonſtances, ainſi leur valeur eſt moindre ou plus grande. Quant au beſoin d'un ou de deux particuliers, il ne doit pas faire augmenter ou diminuer le prix de la marchandiſe ; les hommes ne changent pas de ſentimens ſur ſa valeur, parce qu'un ou deux particuliers en ont plus ou moins de beſoin. On ne peut donc ſe prévaloir dans l'achat, de la néceſſité d'un particulier ; ce ſeroit agir contre la juſtice [y]. Ce ſeroit encore violer les loix de la charité chrétienne, que de ſe prévaloir dans l'achat, de l'indigence d'un homme que le fâcheux état de ſes affaires oblige de vendre ſon bien, & de l'acheter moins qu'il ne vaut. Car en cette occaſion on doit traiter ſon prochain de la même maniere qu'on voudroit être traité en pareille occaſion ; or, nous ne voudrions pas qu'on ſe prévalût de notre néceſſité. Si néanmoins les acheteurs étoient en fort petit nombre, le prix de ce bien diminueroit, & on pourroit l'acheter moins qu'il ne vaut en ſoi. L'on ne peut non plus en conſcience ſe prévaloir de la ſimplicité ou de l'ignorance du vendeur pour acheter une choſe moins qu'elle ne vaut ; ainſi l'acheteur qui connoit que la choſe qu'on lui vend, eſt d'une valeur beaucoup plus grande que ne le croit celui qui la vend, doit en donner le juſte prix.

y Si quis alicui in neceſſitate conſtituto venderet rem aliquam multò amplius, quam valeret, eſſe injuſta venditio. *S. Thomas*, *q.* 13. de Malo, *art.* 4, *ad* 7.

Cela supposé, nous disons premiérement qu'on commet une injustice manifeste, si l'on vend une marchandise, de la qualité portée par l'Ordonnance du Supérieur, au-dessus du prix que le Supérieur y a mis, & on est obligé à restitution.

Ceux-là pechent pareillement contre la justice qui vendent à faux poids & à fausse mesure; aussi cela est très-expressément défendu en plusieurs endroits de l'Ecriture sainte [z].

Nous disons en second lieu, que généralement parlant, il n'est pas permis en conscience de vendre au-dessus du plus haut prix, ni d'acheter au-dessous du plus bas prix. Ce seroit violer l'égalité en laquelle consiste la justice commutative; & celui qui auroit vendu au-dessus du plus haut prix, seroit obligé de restituer l'excédant du plus haut prix, & l'acheteur qui auroit acheté au-dessous du plus bas prix, seroit obligé de récompenser le vendeur, à moins qu'il ne lui en eût fait remise [a].

Toutefois il y a des occasions où l'on peut vendre au-dessus du plus haut prix commun, sans être censé vendre au-delà du juste prix.

La premiere est, quand celui qui vend une chose fort utile à l'acheteur, en souffre une diminution de gain, & ne vend la chose que parce qu'on l'en prie, il peut à raison du gain cessant, la vendre au-dessus du plus haut prix commun: par exemple, un marchand qui n'avoit pas dessein de vendre sa marchandise dans le tems qu'on l'en prie, mais de la garder jusqu'au tems auquel il jugeoit probablement qu'elle vaudra davantage, & qui ne la vend qu'à la sollicitation de l'acheteur, peut la vendre au-dessus du plus haut prix qu'elle vaut dans le tems qu'il la vend. La raison est, qu'il peut exiger un prix qui comprenne son dédommagement, & la valeur de la chose

z Nolite facere iniquum aliquid in judicio, in regula, in pondere, in mensura. Statera justa, & æqua sint pondera. *Levitici*, 19. *Deut.* 25. *Prov.* 11. *Amos* 8. *Voyez les Conf. sur les Etats*, p. 340. *& suiv.*

a *Ibid.* 314.

qu'il vend [b]. Mais pour qu'il n'y ait point d'injuſtice en cela, il faut :

1°. Que le vendeur ſoit en état & ait véritablement intention de différer à vendre ſa marchandiſe juſqu'au tems où elle ſe vend ordinairement plus cher.

2° Qu'il la vende quelque choſe de moins de ce qu'il juge probablement, qu'elle pourra valoir dans la ſuite, à cauſe de l'incertitude.

3°. Qu'il ait égard au déchet qui pourra arriver ſur ſa marchandiſe, à la dépenſe qu'il ſera obligé de faire pour la conſerver, & aux riſques qu'il courra : cette déciſion eſt conforme à ce qu'enſeignent Alexandre III [c]. Urbain III [d]. & Grégoire IX [e]. On peut voir Sainte-Beuve, tome 1. cas 129, & tome 2. cas 138. où il enſeigne la même Doctrine ſur les mêmes principes.

La ſeconde eſt, quand le vendeur qui ne vend qu'à la ſollicitation de l'acheteur, ſouffre un dommage qui provient de la privation de la choſe qu'il vend ; il peut, à raiſon du dommage naiſſant, la vendre au-deſſus du plus haut prix commun, ſuivant le principe de ſaint Thomas que nous venons de rapporter. Il en eſt de même lorſque pour faire plaiſir à l'acheteur, on ſe défait d'une choſe, pour laquelle on a beaucoup d'affection & d'attache ; cette affection & cette attache étant eſtimables, on les peut faire acheter. Quelques-uns diſent qu'en ce cas, le vendeur doit avertir l'acheteur qu'il ne lui vend la choſe ſi chere, que parce qu'il l'affectionne beaucoup, & qu'il y a de l'attache, & non pas parce qu'elle vaut autant. C'eſt le ſentiment de M. Pothier, contrat de vente, n. 145. & 146 ; il ajoute que ce prix d'affection doit être très-modéré, & qu'on ne doit faire que ce que dans ſa conſcience on eſtime mériter cette

b Cùm aliquis multùm indiget habere rem aliquam, & alius læditur, ſi eâ careat, in tali caſu juſtum pretium erit, ut non ſolùm reſpiciatur ad rem quæ venditur, ſed ad damnum quod venditor ex venditione incurrit. *S. Thomas*, *in 2. 2. q. 77. art. 1.*

c Cap. in civitate, *de uſuris.*

d Cap. Conſuluit.

e Cap. Naviganti, *eodem tit.*

attache, & le proportionner à ce qu'on en voudroit payer soi-même en pareille circonstance.

En ces occasions, quoiqu'on vende sa marchandise au-dessus du plus haut prix commun, on ne la vend pas au-delà de sa juste valeur & au-dessus de son juste prix; car en ces circonstances, sa valeur est plus estimable, & son prix est plus grand. Ainsi, il est toujours vrai de dire dans la thèse générale, qu'il n'est point permis de vendre sa marchandise au-delà de sa juste valeur & au-dessus de son juste prix.

Quoique la chose que l'on vend soit d'une grande utilité à l'acheteur, ou qu'elle lui fasse beaucoup de plaisir, si le vendeur s'en privant n'en souffre pas de dommage, il ne peut la vendre au-dessus du plus haut prix, à cause de l'utilité ou du plaisir qu'elle cause à l'acheteur, parce que cette utilité & ce plaisir n'appartiennent pas au vendeur, mais ils sont propres à l'acheteur [f]. Le vendeur peut bien néanmoins accepter ce que l'acheteur lui donne volontairement de bon gré & par honnêteté au-dessus du juste prix [g].

Si on ne vendoit des marchandises au-dessus du plus haut prix commun, que parce que l'acheteur ne les paye pas en argent comptant, & qu'on lui accorde un délai, qu'il faut attendre à expier pour pouvoir exiger le payement, on commettroit une usure [h]. La raison est, qu'il y a en cela un prêt implicite duquel on tire un profit. Le vendeur, en accordant à l'a-

f Si verò aliquis multùm juvetur ex re alterius quam accepit, ille verò qui vendit non damnificetur carendo re illa, non debet eam supervendere; quia utilitas quæ alteri accrescit, non est ex vendente, sed ex conditione ementis. Nullus autem potest vendere alteri quod non est suum, nec potest ei vendere damnum quod patitur. *S. Thomas, in 2. 2. q. 77. art. 1.*

g Ille tamen qui ex re alterius accepta multùm juvatur, potest propria sponte aliquid vendenti supererogare, quod pertinet ad ejus honestatem, *S. Thomas, ibid.*

h Si aliquis carùs velit vendere sua quam sit justum pretium, ut de pecunia solvenda emptorem expectet, manifestè usura committitur; quia hujusmodi expectatio pretii se vendi habet rationem mutui. *S. Thomas in 2. 2. q. 78. art. 2. ad 7.*

cheteur du délai pour le payement, eſt cenſé prêter à l'acheteur la ſomme dont l'acheteur lui eſt redevable, & l'excédant du juſte prix de la choſe vendue, eſt un intérêt que le vendeur tire du prêt qu'il fait à l'acheteur. C'eſt pourquoi le Pape Urbain III. déclare coupable d'uſure le Marchand qui vend ſa marchandiſe plus cher à proportion du délai qu'il accorde à l'acheteur pour le payement [i].

Sur le même principe, il faut tenir pour certain, qu'il n'eſt pas permis d'acheter de la marchandiſe au-deſſous du plus bas prix commun, préciſément parce qu'on l'a payée par avance, il y auroit uſure; car celui qui avance ſon argent, n'a d'autre intention que de prêter la ſomme qu'il avance, & au moyen de ce prêt, de profiter de ce qu'il diminue du juſte prix de la marchandiſe qu'il achete; auſſi cela eſt condamné par le ch. *Naviganti de uſuris*, & par le ch. *In civitate*, & par ſaint Thomas [k]. Le 1er. Concile de Milan recommande fort aux Fideles de ne pas tomber dans ces fautes [l]. Il n'y a rien qui puiſſe excuſer de péché les Marchands en ces deux cas que le gain ceſſant & le dommage naiſſant; car ſi le délai du payement ou l'anticipation leur fait quelque préjudice, il eſt juſte qu'ils en ſoient récompenſés par l'augmentation ou par la diminution du prix de ces marchandiſes.

i An negociator pœnâ conſimili debeat condemnari qui merces ſuas longè majori pretio diſtrahit, ſi ad ſolutionem faciendam prolixioris temporis dilatio prorogetur, quàm ſi incontinenti pretium perſolvatur.... hujuſmodi homines pro intentione lucri quam habent, judicandi ſunt malè agere, & ad ea quæ ſunt taliter accepta reſtituenda, in animarum judicio efficaciter inducendi. *Cap.* Conſultat. *de uſuris.*

k Si quis emptor velit rem emere viliùs quàm ſit juſtum pretium, eò quòd pecuniam ante ſolvit quam poſſit ei res tradi, eſt peccatum uſuræ, quia iſta anticipatio ſolutionis pecuniæ habet mutui rationem, cujus quoddam pretium eſt quòd diminuatur de juſto pretio rei emptæ. 2. 2. *q.* 78, *art.* 2, *ad* 7.

l Ne quis rem aliquam, ob dilatam ſolutionem, cariùs vendat juſto pretio. Nec ob anticipatam ſolutionem res minoris ematur juſto pretio, vel ſolvatur minus quàm debeatur. 2. *p. tit.* de uſuris.

De ce que nous avons dit pour la déciſion de ces deux derniers cas, on ne doit pas conclure qu'il ne ſoit jamais permis de vendre plus cher à crédit qu'on ne vend ordinairement argent comptant, ni qu'il ſoit toujours défendu d'acheter moins cher lorſqu'on paye par avance. Un Marchand qui aimeroit mieux diminuer quelque choſe du prix de ſa marchandiſe, ſi on la lui payoit argent comptant, que de la vendre un plus grand prix à crédit, peut, ſans bleſſer les Loix de la Juſtice, & ſans commettre d'uſure, vendre ſa marchandiſe plus cher à crédit que quand on le paye ſur le champ, pourvu qu'il ne la vende point au-delà du plus haut prix commun. Il n'eſt pas cenſé avoir deſſein de gagner davantage, mais vouloir entretenir ſon commerce pour lequel il a beſoin de ſon argent, & vouloir éviter le dommage qui eſt preſque inſéparable de l'attente du payement; de même un marchand qui, en payant par avance, achete au plus bas prix commun, ne peche point; car il eſt toujours permis d'acheter au moindre prix commun les marchandiſes dont le prix eſt arbitraire ſelon l'eſtimation des hommes, & n'eſt point fixé par une autorité légitime.

Il eſt même permis d'acheter des marchandiſes au-deſſous du prix commun, quand le défaut d'acheteurs fait que le vendeur eſt obligé d'offrir ſa marchandiſe, & de chercher des acheteurs. Quoiqu'en cette circonſtance on achete la marchandiſe au-deſſous du prix commun, on l'achete néanmoins à ſon juſte prix; car, comme le grand nombre de perſonnes qui achetent, augmente le prix des marchandiſes, auſſi le petit nombre des acheteurs en diminue le prix; ainſi, vers la fin d'une foire, & dans une vente publique, on ne commet point d'injuſtice en achetant les choſes à moindre prix que le prix commun.

Les Philoſophes Stoïciens, les Juriſconſultes, les Théologiens & les Canoniſtes ont agité la queſtion; ſavoir, ſi on peut vendre au prix courant une marchandiſe dont on ſait que le prix va diminuer [m]. Ci-

[m] *Conf. ſur les Etats, p. 325 & ſuiv. t. 3.*

ceron, dont le sentiment a été suivi par quelques Théologiens, par des Jurisconsultes & par des Canonistes, soutient, dans le troisieme livre de ses Offices, que c'est agir contre les devoirs de l'honnête homme & contre les Loix de la Justice, que de vendre au prix courant dans un lieu une marchandise dont on sçait que le prix va diminuer.

Saint Thomas & plusieurs, tant Théologiens que Jurisconsultes & Canonistes, estiment qu'un homme peut sans injustice vendre une marchandise au prix courant dans un lieu où elle est chere, parce qu'elle y est rare, quoiqu'il sache qu'en peu de tems elle diminuera du prix, parce qu'on y en apportera abondamment [n].

Ce Marchand ne vendant sa marchandise qu'au prix courant, il ne la vend que son juste prix auquel tout le monde l'achete dans le lieu; il ne commet donc aucune injustice, car il n'est pas obligé de publier lui-même ce qu'il sait touchant l'arrivée des Marchands qui en ameneront dans le lieu. Il doit cependant prendre garde de n'user d'aucun artifice pour empêcher qu'on ne sçache dans le lieu qu'il doit y arriver dans peu de tems beaucoup de cette sorte de marchandise.

Il est vrai que s'il informoit le public de ce qu'il sait, ou qu'il vendît sa marchandise à moindre prix que le prix courant dans le lieu, il feroit une action de charité chrétienne très-louable, que les Payens auroient regardée comme une action digne d'un honnête homme rempli d'humanité : c'est ce qui a fait dire aux Stoïciens qui ne sçavoient pas distinguer entre la charité & les Loix de la Justice, que celui qui vendoit sa marchandise au prix courant, lorsqu'il

[n] In casu præmisso in futurum res expectatur esse minoris valoris per superventum negotiatorum, qui ab ementibus ignoratur : Undè venditor qui vendit rem secundùm pretium quod invenit, non videtur contra justitiam facere, si quod futurum est non exponat; si tamen non exponeret, vel de pretio subtraheret, abundantioris esset virtutis, quamvis ad hoc non videatur teneri ex justitiæ debito. *S. Thomas* 2. 2. *q.* 77. *art.* 3. *ad* 4.

ſçavoit qu'il devoit diminuer dans peu de tems, agiſſoit contre les Loix de la Juſtice. Sylvius met à cette déciſion une limitation également néceſſaire & équitable; c'eſt que le Marchand & tous ceux qui ſont dans un cas ſemblable, ne peuvent, ſans injuſtice, uſer de fraude & de menſonge, pour empêcher que la connoiſſance de l'abondance prochaine ne ſe répande [o].

Pour répondre à la derniere partie de la queſtion, nous diſons qu'il n'eſt pas permis de vendre à crédit des marchandiſes au plus haut prix, pour les racheter auſſi-tôt à un moindre prix argent comptant. Ce n'eſt-là qu'une uſure palliée ſous l'apparence d'un contrat de vente & d'achat; car il eſt évident que les Parties n'ont point véritablement intention de vendre ni d'acheter, comme on le voit par cet exemple: Pierre, qui a beſoin de la ſomme de mille livres, va trouver Jacques, marchand, & achete de lui cent aunes de drap pour la ſomme de mille cinquante livres, payable dans un an; en même tems Jacques rachete de Pierre ces cent aunes de drap pour la ſomme de mille livres, qu'il compte ſur le champ à Pierre; ainſi Pierre demeure redevable à Jacques de la ſomme de mille cinquante livres, & Jacques tire cinquante livres de profit de ſon argent; d'autres vendent des grains ou autres marchandiſes au plus haut prix de l'année, & les font auſſi-tôt acheter par des perſonnes interpoſées au plus bas prix de l'année; par ce détour on tire une uſure & un profit illicite.

Ce marché, qui eſt appellé le contrat *Mohatra*, eſt

[o] Si venditor fraude aut dolo efficiat, ne emptoribus innoteſcat copia ſuperventura, & eas vendat pretio currente, peccat contra juſtitiam quia nocet aliis cum injuriâ, nam fraus & dolus ſunt peccata injuſtitiæ... quamvis interrogatus... abundantiam mercium expectatam non teneatur probabiliter aperire.... non licèt tamen dicere id neſcire, multò minùs dicere non futuram abundantiam... quia illud mendacium non videtur eſſe officioſum, quod eſt cauſa magni damni, neque licèt proprium damnum vitare per dolos & fraudes. *Syl.* 2. 2. q. 77. *art.* 3.

prohibé par le premier Concile de Milan, ſous ſaint Charles *p*. Il eſt auſſi condamné par un Décret du Pape Innocent XI. du 2 Mars 1679. qui a cenſuré cette Propoſition : *Contractus Mohatra licitus eſt etiam reſpectu ejuſdem perſonæ & cum contractu retrovenditionis prævie inito cum intentione lucri.*

Le Clergé de France voyant avec douleur renaître pluſieurs opinions condamnées, d'où s'enſuivroit la corruption des mœurs, qui cauſeroient la perte des ames, jugea à propos de condamner de nouveau, dans l'Aſſemblée générale de 1700, pluſieurs Propoſitions de morale relâchée, celle-ci entr'autres : Le contrat appellé *Mohatra*, (*c'eſt-à-dire, celui par lequel on achete des marchandiſes d'un marchand à un plus grand prix, qui doit être payé dans un certain tems, & ſur le champ, ſans déroger à cet achat, ou les revend à moindre prix*) *eſt permis même à l'égard de la même perſonne, & quoique le vendeur ait fait un pacte exprès qu'on lui revendroit la même marchandiſe, dans l'intention qu'il a d'y gagner.*

Le Clergé jugea que cette Propoſition contenoit une doctrine fauſſe, ſcandaleuſe, captieuſe, pernicieuſe dans la pratique, propre à pallier l'uſure, contraire à la parole de Dieu, écrite & non écrite.

p Ne qui præſentem pecuniam quærenti cariùs quidquam vendatur, ut ſtatim à venditore per ſe vel interpoſitam perſonam viliùs ematur, 2. *p. tit.* de uſuris.

III QUESTION.

Le vendeur eſt-il obligé de découvrir à l'acheteur les défauts de la choſe qu'il lui vend ? Quelles ſont les tromperies que les Marchands font en vendant ? Les obligent-elles toujours à reſtitution ?

NOus avons dit dans la Conférence du mois d'Avril, qu'il y a des défauts qui regardent la ſubſtance de la marchandiſe, & d'autres qui regardent ſa qualité ; & nous avons fait obſerver que ces défauts rendent le contrat de vente abſolument nul ; par exemple, ſi on vend du cuivre pour de l'or, ou ſi on vend à faux poids, ou à fauſſe meſure ; ainſi lorſqu'on demande ſi le vendeur eſt obligé de découvrir à l'acheteur les défauts de la choſe qu'il vend, il ne s'agit que des défauts qui regardent la qualité de la choſe vendue [a].

Saint Thomas [b] diſtingue deux ſortes de ces défauts, les uns qui cauſent à l'acheteur du dommage & du péril, en ce qu'ils rendent la marchandiſe inutile ou nuiſible pour l'uſage auquel elle eſt deſtinée, ou qu'ils rendent cet uſage incommode à l'acheteur ; de ſorte qu'ils donnent lieu à préſumer que ſi l'acheteur avoit ſu que la marchandiſe eût ces défauts, il ne l'auroit pas achetée. Les autres qui cauſent ſeulement du dommage à l'acheteur, en ce qu'ils font que l'uſage de la choſe eſt moins facile & moins avantageux, & qu'ainſi elle vaut moins qu'il ne l'a achetée.

Il eſt à remarquer que ces défauts ſont ou notoires, ou caches ; les notoires ſont ceux qui paroiſſent

a *Voyez les Conf. ſur les Eeats, t. 3. p. 2?5. & ſuiv.*
b 2. *q.* 77. *art.* 3.

au dehors ; de ſorte que l'acheteur peut facilement les connoître quand il achete la marchandiſe. Les cachés ſont ceux qui ne paroiſſent point & ne peuvent être facilement connus de l'acheteur, comme ſont dans les chevaux, la pouſſe, la morve, la courbature.

Il eſt hors de doute que le vendeur qui uſe de fraude & d'artifice pour empêcher que l'acheteur ne s'apperçoive du défaut de la marchandiſe qu'il lui vend, peche contre la juſtice ; que même le vendeur qui connoît des défauts en ſa marchandiſe qui ſont cachés & peuvent cauſer du péril ou du dommage à l'acheteur, eſt obligé de les découvrir à l'acheteur, quand même il ne l'exigeroit pas du vendeur. C'eſt le ſentiment commun des Théologiens, & qui eſt enſeigné par ſaint Thomas *c*.

Ce Docteur de l'École, pour ſoutien de ſon ſentiment, apporte dans l'argument, *ſed contra*, ces paroles du Livre 3 des Offices de ſaint Ambroiſe : *in contractibus vitia eorum quæ veneunt prodi jubentur.*

Si le vendeur ne déclaroit pas ces défauts à l'acheteur, l'achat ſeroit nul, comme étant fondé ſur une fraude qui auroit donné lieu à cet achat & à cette vente, car ſi l'acheteur avoit connu ces défauts, ou il n'auroit pas acheté cette choſe, ou il ne l'auroit pas achetée ſi cher.

Ce ſentiment eſt conforme aux Loix civiles du Digeſte *d*, ſuivant leſquelles la réticence des défauts cachés qui ſont conſidérables, donne à l'acheteur une double action contre le vendeur ; ſavoir, l'action redhibitoire, & l'action qu'on appelle en droit *Quanti Minoris.*

L'action redhibitoire eſt un droit qu'a l'acheteur de demander & de pourſuivre en Juſtice le vendeur, pour lui faire reprendre ſa marchandiſe & en rendre

c Si hujuſmodi vitia ſint occulta & ipſe non detegat, erit illicita & doloſa venditio, & tenetur venditor ad damni recompenſationem. 2. 1. *q.* 77. *art.* 3. *in corp.*

d Lib. 21. *tit.* 1. de Ædilitio edicto & redhibitione & quanti minoris.

le prix. Cette action a lieu lorsque le défaut qui se rencontre dans la marchandise est si considérable, qu'il rend la chose inutile pour l'usage auquel elle est destinée, ou qu'il rend cet usage si incommode à l'acheteur, qu'on présume que si l'acheteur l'avoit connu, il n'auroit pas acheté cette marchandise ; en ce cas le vendeur est non-seulement obligé en conscience à reprendre sa marchandise, & à rendre le prix, mais encore à dédommager l'acheteur de tous les dommages qu'il a soufferts touchant la chose qu'il a achetée, parce que la fraude dont le vendeur a usé en cette vente a produit les dommages que l'acheteur a soufferts ; par conséquent elle l'oblige à la restitution.

Si le vendeur ignoroit aussi-bien que l'acheteur le défaut caché de la chose vendue, il ne seroit pas obligé de la reprendre *e*, parce qu'il n'y auroit point eu de tromperie de sa part ; mais après que le vendeur a reconnu ce défaut, il est obligé en conscience de restituer une partie du prix qu'il a reçu, puisqu'il sait que la marchandise vaut beaucoup moins *f*.

Pour exercer utilement l'action redhibitoire, l'acheteur doit offrir de rendre la chose vendue avec ses accessoires, ou si elle est périe sans qu'il y ait de sa faute, comme par le vice même, qui donne lieu à l'action, ce qui en reste. S'il l'avoit détériorée, il seroit tenu de tenir compte au vendeur de ce qu'elle peut valoir de moins à cet égard ; l'action redhibitoire peut s'intenter, lors même que le vendeur ignoroit le vice qui y donne lieu. Elle n'est point fondée sur sa mauvaise foi, ni sur la connoissance qu'il pouvoit avoir du vice ; mais sur la nature du vice même, qui porte avec lui de droit sa garantie & son exclusion dans tout contrat de vente. Il y est encore plus tenu, lorsqu'il a un juste sujet de le soupçonner. Sa réticence en cette circonstance, est une es-

e Leg. Julianus *ff.* de actionibus empti & venditi, *lib.* 19. *tit.* 1.

f Voyez les Conf. sur les Etats, t. 3. *p.* 311. *& suiv.*

pece de fraude ; & au for de la conſcience, on ne pourroit le diſpenſer de la reſtitution même, & du tort qu'elle auroit pu cauſer à l'acheteur.

L'ignorance des vices qui donnent lieu à l'action redhibitoire, ne peut jamais être écoutée dans un marchand ou ouvrier qui vend des ouvrages, dont il fait commerce ou de ſa profeſſion. Dès qu'on ne ſe ſert de ces ouvrages que pour l'uſage où ils ſont deſtinés, & qu'ils ſe trouvent n'y être pas propres, il eſt tenu à la réparation de tout le dommage que l'acheteur en a ſouffert, quoiqu'il prétende n'avoir eu aucune connoiſſance du défaut, ſoit de la matiere qu'il a employée, comme de la mauvaiſe odeur ou autres qualités d'un bois dans un tonneau, ſoit de l'ouvrier qu'il a fait travailler.

Il n'en eſt pas de même d'un particulier qui n'eſt ni ouvrier ni marchand ; il n'eſt tenu que de rendre le prix & de reprendre la marchandiſe, en cédant ſon action contre l'ouvrier ou le marchand qui la lui a vendue ; celui-là ſeul répond des dommages & intérêts. Lorſque pluſieurs choſes ont été vendues enſemble, ſi le vice redhibitoire affecte la choſe principale, dont les autres ne ſont qu'acceſſoires, la vente doit être réſolue dans ſon entier. Il en eſt de même, lorſqu'elles ont été vendues comme faiſant un tout, tel qu'eſt un attelage de chevaux, quoiqu'un ſeul ſoit affecté de la maladie qui donne lieu à la redhibition. Mais ſi le vice n'eſt que dans l'acceſſoire d'une choſe vendue, & qui peut en être ſéparé, ou ſeulement dans une portion d'un total de marchandiſes vendues en gros ſous un ſeul & même prix, l'action rédhibitoire ne peut être exercée que ſur l'objet défectueux, dès que ces marchandiſes ſont indépendantes les unes des autres. Quelqu'un a vendu pluſieurs beſtiaux, un ſeul eſt entaché du vice fatal ; ou pluſieurs pieces de marchandiſes, parmi leſquelles il ne s'en trouve qu'une ou deux défectueuſes ; ou une fourniture de tonneaux, dont quelques-uns ſeulement ſont incapables de contenir ſûrement le vin qu'on y voudroit mettre ; l'action ne peut être formée que par rapport à l'animal vicieux,

à la marchandiſe défectueuſe, aux mauvais tonneaux, dont le vendeur ſera obligé de reſtituer le prix *g*, ſuivant la ventilation qui en ſera faite, ou d'en fournir d'autres à la place.

Toutes ces décitions ſont tirées des loix mêmes par M. Pothier, dans ſon Traité du contrat de vente, 2. p. ch. 1. ſect. 4. art. 2. n. 204. & ſ.

L'action *quanti minoris* eſt le droit qu'a l'acheteur, pour demander & pourſuivre en Juſtice le vendeur, à l'effet de diminuer le prix de la choſe vendue. Cette action a lieu lorſque le défaut eſt tel qu'il ne rend la choſe vendue ni inutile ni nuiſible à l'acheteur ; il fait ſeulement qu'elle vaut moins que le prix pour lequel elle a été vendue ; de ſorte qu'il y a lieu de préſumer que ſi l'acheteur en avoit connu le défaut, il l'auroit néanmoins achetée, mais à moindre prix. En ce cas le vendeur, qui ſans découvrir le défaut caché de ſa marchandiſe, la vend le prix qu'elle vaudroit, ſi elle n'avoit point ce défaut, uſe de tromperie & commet une injuſtice qui l'oblige à rendre à l'acheteur tout ce qu'il a reçu de lui au-delà de la juſte valeur de la marchandiſe ; mais s'il ne vend ſa marchandiſe que le juſte prix qu'elle vaut, conſidérée avec ce défaut, & beaucoup moins qu'il ne la vendroit ſi elle n'avoit point ce défaut, il n'eſt pas obligé en conſcience à le découvrir, parce que cela pourroit l'empêcher de vendre ſa marchandiſe, ou feroit que l'acheteur voudroit en donner beaucoup moins qu'elle ne vaut *h*.

Quand le défaut d'une choſe qu'on vend, paroît au dehors & eſt notoire, en ſorte que l'acheteur le connoiſſe, ou le puiſſe facilement connoître ; comme lorſqu'un cheval eſt borgne ou boiteux, le vendeur n'eſt pas obligé de déclarer ce défaut à l'acheteur,

g Ainſi que le dommage, s'il en étoit réſulté.

h Si ergò vitium rei venditæ non faciat rem minùs valere quàm pretium impoſitum, quia fortè venditor minus pretium imponit propter vitium, tunc non peccat tacens vitium, quia venditio non eſt injuſta ; & fortè eſſet ſibi damnoſum, ſi vitium diceret, quia emptor vellet habere rem, etiam minori pretio quam valeret. *S. Thom. quodlibet. 2. art. 10.*

ſur-tout ſi le défaut diminue peu de l'utilité ou commodité que l'acheteur peut raiſonnablement eſpérer de la choſe qu'il achete ; il ſuffit que le vendeur vende la choſe à moindre prix, à proportion du défaut qu'elle a ; alors il n'y a ni injuſtice, ni fraude de la part du vendeur i. Si dans cette occaſion on obligeoit les vendeurs à manifeſter aux acheteurs les défauts de leur marchandiſe, on anéantiroit le commerce qui fait ſubſiſter les Etats.

Rien n'eſt plus à deſirer dans le commerce que la bonne foi ; le dol & la fraude devroient en être entiérement bannis, cependant on ſe plaint tous les jours d'un grand nombre d'injuſtices & de tromperies qui ſe font dans les achats & dans les ventes, dont l'avarice & le deſir inſatiable du gain cachent l'énormité aux yeux de ceux qui les commettent ; de ſorte que ſans avoir de remords de conſcience, ils entaſſent injuſtice ſur injuſtice. Il eſt donc du devoir des Confeſſeurs d'examiner exactement ſur leur trafic, les marchands qui ſe préſentent à eux au Tribunal de la Pénitence. Il y en a qui ont des doutes ſur l'état de leur trafic, & qui ne cherchent pas à s'inſtruire, de peur qu'on ne leur apprenne ce qu'ils ne veulent pas ſavoir. Il y en a d'autres qui ſont ſi entêtés de cette erreur, que pour ſe dédommager de la perte qu'ils ont faite ſur certaines marchandiſes, par la corruption qui eſt ſurvenue à une partie de ces marchandiſes, ou par la mauvaiſe foi de ceux qui les ont voiturées, ou de ceux à qui ils en avoient prêté, ils peuvent les vendre au-delà de leur juſte prix, comme ſi l'innocent devoit payer pour le coupable, ou comme ſi leur profeſſion n'étoit pas ſujette au gain & à la perte.

i Si vitium ſit manifeſtum, putà cùm equus eſt monoculus, vel cùm uſus rei etſi non competat venditori, poteſt tamen eſſe conveniens aliis, etſi ipſe propter hujuſmodi vitium ſubtrahat quantum oportet de pretio non tenetur ad manifeſtandum vitium rei, quia fortè propter hujuſmodi vitium emptor vellet plus ſubtrahi de pretio, quàm eſſet ſubtrahendum ; unde poteſt licitè venditor indemnitati ſuæ conſulere, vitium rei reticendo. *S. Thomas* 2. 2. *q.* 77. *art.* 3. *in corp.*

La tromperie la plus fréquente, c'eſt de vendre de la marchandiſe pour bonne, qu'on ſait être mauvaiſe, ou n'être pas de la qualité que l'acheteur la demande; comme font ceux qui vendent de la viande corrompue, ou qui eſt ſur le point de ſe corrompre, pour bonne ou pour fraiche; un cheval infirme, pour un cheval ſain & vigoureux; de vieilles drogues qui ont perdu une partie de leur force & de leur vertu, pour drogues récentes; ou des drogues frelatées & ſophiſtiquées, pour de bonnes drogues. Ciceron [k] nous apprend que les Payens blâmoient fort la conduite de ces gens-là.

Une autre tromperie, c'eſt quand les Marchands vendent une marchandiſe pour une autre; c'eſt-à-dire une choſe d'une eſpece & d'une nature différente de celle que l'acheteur leur demande; par exemple, du cuivre pour de l'or, de faux argent pour de véritable; c'eſt preſque la même tromperie, lorſque dans la marchandiſe que l'acheteur demande on en a mêlé une autre de moindre prix, qui a altéré & changé en quelque façon la nature de celle que l'on vend; par exemple, quand on vend comme argent pur, de l'argent dans lequel il y a beaucoup d'alliage mêlé, ou du vin, de l'eau-de-vie, du lait, dans leſquels on a mis de l'eau; ce qui eſt condamné dans Iſaïe 1. Si le mélange qui auroit été fait, ne ſervoit qu'à rendre la marchandiſe meilleure, en la préſervant de corruption, il n'y auroit ni tromperie, ni injuſtice.

Les Marchands font une tromperie, & commettent une injuſtice, non-ſeulement quand ils vendent à faux poids & à fauſſe meſure, c'eſt-à-dire, quand ils vendent à des poids qui ne ſont pas conformes aux poids publics, ou à des meſures qui ne ſont pas conformes à la meſure publique: ce que le Seigneur a en horreur, dit le chap. premier des Proverbes, mais auſſi quand ils uſent d'artifice pour rendre leur marchandiſe plus peſante, comme ceux qui mettent

k In 3. *lib.* Offic.

l Argentum tuum verſum eſt in ſcoriam, vinum tuum mixtum eſt aquâ. *Cap.* 1.

des laines dans des lieux humides, où elles deviennent plus pesantes par l'humidité dont elles s'imbibent, & étant mises dans un lieu sec, elles deviennent beaucoup plus légeres, de sorte que celui qui les a achetées, ne trouve plus le même poids ; ou quand ils usent d'adresse en pesant la marchandise, pour faire trouver le poids qui n'y est pas ; ou quand en aunant des étoffes, ils les tirent fortement, étendant les bras pour y faire trouver plus d'aunage. On peut voir saint Thomas sur ces sortes de tromperies [m], où il décide qu'elles obligent à restitution.

Ce ne sont pas-là les seules tromperies qui se font dans le négoce ; car combien voit-on de gens qui conviennent ensemble qu'ils ne vendront certaines choses qu'à un prix excessif, & qu'ils ne les acheteront qu'à un très-bas prix, ce qu'on appelle *Monopole* ? Nous en parlerons dans la question suivante. Combien y en a-t-il qui, en achetant dans un pays, tâchent de se rendre maîtres de tout ce qui s'y trouve de plus nécessaire à la vie, afin de le revendre plus cher, & de profiter de la misere publique ? Combien se fait-il de complots dans les ventes publiques, pour éloigner ceux qui sont disposés à donner la juste valeur de ce qui s'y vend, afin de l'avoir à bas prix ? Combien de secrets pour cacher les défauts de la marchandise qu'on a frelatée, & qu'on vend aussi cher que si elle étoit dans sa pureté ? Combien de faux jours & d'adresse pour faire paroître des étoffes autres qu'elles ne sont ? Combien de parjures & de fausses subtilités, pour faire croire qu'une marchandise est ce qu'elle n'est pas ? Toutes ces tromperies sont des injustices manifestes.

m 2. 2. q. 77. art. 2.

IV. QUESTION.

Traitée dans la Conférence du mois de Mai 1728.

Quand on fait une emplette au nom de quelqu'un, eſt-il permis de retenir quelque profit pour ſoi [a] *? Qu'eſt-ce que monopole ? Combien y a-t-il de ſortes de monopoles ? Si à l'occaſion du monopole le prix des marchandiſes a été augmenté, eſt-il permis de les vendre au prix auquel elles ont été portées par le monopole ? Comment doit-on reſtituer quand on a été coupable du monopole ?*

LOrſqu'on achete au nom, & avec l'argent d'un autre, on le fait, ou comme ami, ou comme commiſſionnaire à gages, ou comme ſerviteur pour ſon maître. Celui qui le fait comme ami, ou qui s'eſt offert obligeamment de faire cet achat, ou qui en étant prié, a promis de le faire gratuitement, ne peut, ſans commettre une injuſtice, retenir quelque choſe pour ſe récompenſer de ſes peines ; car il n'y a rien de plus contraire à une amitié officieuſe & gratuite, que la récompenſe & le payement. Auſſi la loi *Obligatio*, au même titre, dit qu'une commiſſion doit être offerte ou acceptée gratuitement, autrement ce ne ſeroit pas une commiſſion, mais un contrat de louage, qu'on appelle en Droit, *Locatio operarum* [b].

a *Conf. ſur les Etats*, t. 3. p. 425. & *ſuiv.*

b Mandatum niſi gratuitum nullum eſt. Nam originem ex

Ajoutez à cela, que dans une commission dont on se charge, on doit considérer l'intention de la personne qui la donne : or celui qui charge un ami d'une commission, attend un bon office de la générosité de son commissionnaire, & il n'a point intention de lui donner de salaire, mais seulement de lui rembourser tous les frais légitimes qu'il aura été obligé de faire pour exécuter sa commission ; s'il présumoit que celui qui s'est chargé obligeamment de sa commission, se réservât quelque profit, ou il auroit donné sa commission à une autre personne, ou il l'auroit faite lui-même. Le commissionnaire ne peut donc rien retenir pour ses peines ou pour son tems, ni se faire payer plus qu'il n'a déboursé pour l'emplette qu'il a faite, autrement il n'agiroit pas comme ami, mais comme mercénaire, & tromperoit celui qui lui auroit donné la commission, en se faisant payer secrétement sans le lui faire connoître, ainsi il seroit obligé à restituer c.

Il résulte de-là que les ouvriers qui ayant entrepris de faire un ouvrage, se sont offerts d'acheter les matériaux ; par exemple, un Tailleur qui offre d'acheter l'étoffe d'un habit qu'il doit faire, ne peuvent se récompenser de la peine qu'ils prennent de faire cet achat ; car celui qui leur donne cette commission, ne la leur auroit pas donnée, s'il avoit cru qu'ils dussent se récompenser par leurs mains de leurs peines ; au contraire, il croit les récompenser suffisamment par le prix qu'il leur donne pour l'ouvrage, ou il auroit lui-même acheté les matériaux, ou il en auroit donné la commission à une autre personne qui auroit fait gratuitement cet achat, dont les ouvriers ne se chargent qu'en vue du travail qu'on leur fournit.

Suivant les mêmes principes, celui qui vend une marchandise pour une autre personne qui lui en a donné la commission, ne peut rien retenir pour soi,

officio atque amicitia trahit ; contrarium est ergò officio merces, interveniente enim pecuniâ res ad locationem & conductionem potiùs respicit.

c Ex mandato apud eum qui mandatum suscepit nihil remanere oportet, sicuti nec damnum pati debet. *Leg.* Ex mandato 20. *eodem tit.*

ſi cette perſonne qui fait vendre n'a point déterminé le prix qu'elle veut avoir de la marchandiſe qu'elle expoſe en vente. Quand même cette perſonne auroit dit, par exemple, qu'elle en veut avoir quatre écus, & que le commiſſionnaire en auroit trouvé cinq, il devroit lui donner les cinq, parce que celui qui vend ainſi pour un autre, ne peut rien retenir à raiſon de la choſe qu'il vend, puiſqu'elle ne lui appartient pas, ni à raiſon de ſes peines & de ſon induſtrie, ayant offert ou accepté, de faire gratuitement cette commiſſion. Si néanmoins la perſonne à qui la choſe appartient, avoit déclaré qu'elle n'en veut qu'un certain prix, elle ſeroit cenſée avoir conſenti que celui qui a la commiſſion de la vendre y faſſe quelque profit, s'il peut le faire, en ce cas le vendeur peut retenir le ſurplus de la ſomme déterminée par le maître.

Les commiſſionnaires à gages, qui ſe font payer un droit de commiſſion ſur toutes les marchandiſes qu'ils achetent, pour le compte des perſonnes qui les employent, ne peuvent retenir aucun profit au de-là du droit de commiſſion qui leur eſt accordé, ſuivant l'uſage pratiqué par les Marchands, parce que ce droit eſt le juſte ſalaire de leur peine, de leur induſtrie, & de leur fidélité à acheter, & à raiſon de ce droit de commiſſion, ils ſont obligés en conſcience de prendre le même ſoin d'acheter de bonnes marchandiſes, & à auſſi bon compte que s'ils les achetoient pour eux-mêmes. Ces commiſſionnaires pécheroient contre la juſtice s'ils faiſoient payer à ceux qui les employent, les marchandiſes plus cher qu'elles ne leur coûtent.

Il faut raiſonner de la même maniere quant aux commiſſionnaires à gages, qui vendent la marchandiſe de ceux qui s'adreſſent à eux pour ce ſujet; ils ne peuvent rien prendre au-delà de leur droit de commiſſion dont ils ſont convenus avec le Marchand, duquel ils vendent la marchandiſe.

Il n'y a nul doute qu'un valet qui achete ou qui vend des marchandiſes pour le compte de ſon maître qui le gage, ne peut retenir aucun profit pour lui, ce ſeroit

roit un vol qu'il feroit à son maître, & il ne pourroit en conscience s'approprier ce profit, sous prétexte que les gages que son maître lui donne sont trop modiques par rapport à son travail, à ses soins & à son industrie ; car il doit tout cela à son maître pour les gages qu'il en reçoit, suivant la convention faite entr'eux.

Le monopole, à proprement parler, est une convention faite entre deux ou plusieurs Marchands, de faire un commerce préjudiciable au public, par la nécessité où ils le mettent, de dépendre d'eux.

Il y a des Auteurs qui appellent monopole, le commerce qu'un Marchand fait seul à l'exclusion des autres, d'une certaine marchandise, en vertu d'un Privilége accordé par le Prince ou par les Magistrats : mais l'idée odieuse que l'usage a attachée au terme de monopole, nous fait connoître qu'on ne doit pas se servir de ce terme pour signifier le commerce qu'un Marchand fait en vertu d'un privilége, car le privilege qui lui est accordé par autorité publique, de vendre seul certaine marchandise, ne tourne point au préjudice du bien public ; au contraire, ce privilége engage ce Marchand à faire des avances nécessaires pour avoir de cette espece de marchandise, afin que le public en trouve dans son besoin, au lieu qu'on en pourroit manquer en plusieurs occasions, car il pourroit arriver que les Marchands ne se chargeroient pas de cette espece de marchandise, de crainte qu'elle ne leur tombât en pure perte. Mais le Marchand qui a un tel privilége, ne doit pas vendre sa marchandise au-dessus du prix fixé par le Prince, ni au-delà de sa juste valeur, si le prix n'en est point fixé.

On peut distinguer plusieurs sortes de monopoles, selon les diverses manieres dont ils se commettent, lesquelles sont rapportées par Savary, dans son Parfait Négociant [d].

1°. C'est un monopole, lorsque plusieurs Mar-

[d] *Part.* 2. *liv.* 1. *chap.* 1. *Voyez aussi les Conf. sur les Etats*, *p.* 342. *& suiv. t.* 3.

chands d'une ville ou d'une Communauté, conviennent entr'eux de ne point acheter des marchandises qu'à un certain prix qu'ils déterminent eux-mêmes, ou de ne les vendre qu'à un certain prix qui excède leur juste valeur, ou de les acheter. Quand même ces Marchands seroient convenus entr'eux d'un prix juste & légitime des marchandises, soit pour les acheter, soit pour les vendre, ils seroient blâmables, car n'ayant pas le droit de régler le prix des marchandises, ils auroient entrepris sur l'autorité de ceux qui sont établis par le Prince pour le régler.

2° C'est une autre suite de monopole que font les Marchands qui vont aux foires & marchés, pour y acheter une même espece de marchandise, quand ils conviennent quatre ou cinq ensemble, de s'associer pour l'achat de cette marchandise qu'ils feront pendant la foire, & de la partager entr'eux, pour l'avoir à un très-bas prix, & y faire un gros profit, & qu'il n'en paroîtra qu'un ou deux en foire qui veuillent acheter de cette espece de marchandise; qu'ils n'iront point sur les marchés les uns des autres.

Les Fripiers, dans les ventes publiques, font un semblable monopole; l'un ayant offert un prix d'une chose, si on ne le prend pas au mot, il se retire; un autre Fripier vient ensuite, qui en offre moins que le premier qui l'avoit marchandée. Ces deux sortes de monopoles déconcertent ceux qui vendent; ils ne sçavent quelle résolution prendre pour la vente de leur marchandise, & souvent ils sont contraints de l'abandonner à vil prix.

C'est un pareil monopole que commettent ceux qui empêchent les particuliers de mettre leurs enchéres sur les biens qui se vendent ou s'afferment en Justice, pour les avoir au prix qu'ils veulent. Le Roi François I. par son Ordonnance de l'an 1535 e, veut qu'on punisse de prison & d'amende arbitraire, ceux qui commettront ce monopole dans l'adjudication de ses Fermes.

e *Rapportée par Guenois dans la Conférence des Ordonnances, liv. 12. tit. 17.*

3°. Il se commet encore une autre sorte de monopole par les Marchands riches & puissans. Ils achetent dans un pays, tant des particuliers que des petits Marchands, toute la marchandise d'une même espece pour la faire porter aux Foires & Marchés, ils y mettent le prix qu'ils veulent, & par ce moyen ils font que ceux qui désirent en acheter, sont obligés de s'adresser à eux, & de l'acheter au prix qu'ils ont déterminé, ou sont forcés de s'en retourner sans rien acheter.

4°. D'autres vont, les jours de foire & de marchés, au-devant des Marchands qui y portent pour vendre, & achetent leurs marchandises, ce qui est expressément défendu par les Ordonnances du Royaume; par ce moyen, ils font que plusieurs particuliers qui étoient venus au marché dans la résolution d'acheter de cette marchandise, sont trompés, en attendant ceux qui y venoient pour en vendre, & s'en retournent sans rien acheter, ainsi le public en souffre un préjudice notable.

5°. C'est aussi un monopole, lorsque les Marchands sont d'intelligence pour empêcher, par fraude ou violence, qu'il ne vienne d'ailleurs des marchandises dont ils sont garnis, afin de vendre plus cher celles qu'ils ont.

Ces sortes de monopoles sont contraires, non-seulement à la charité, mais encore à la justice. Par conséquent, ceux qui les font sont obligés à réparer tout le dommage qu'ils ont causé à ceux qui ont été contraints d'acheter d'eux les marchandises à plus haut prix qu'ils ne les auroient achetées, ou à ceux qui ont été forcés d'abandonner à un bas prix leurs marchandises, qu'ils auroient vendues leur juste valeur sans ces monopoles.

La raison qu'on peut apporter de l'obligation de réparer le dommage qu'on a causé par les monopoles, est fondé sur ce que le Pape Gregoire IX dit f,

f Si culpâ tuâ datum est damnum, jure te satisfacere oportet ... Qui occasionem damni dat, damnum videtur dedisse, *cap.* Si culpâ, *de injuriis & damno illato.*

& sur ce que Saint Thomas enseigne g. Or, il est certain que ceux qui font ces sortes de monopoles, donnent occasion de dommage à ceux qui achetent des marchandises plus cher qu'ils ne les auroient achetées, & à ceux qui les vendent à un prix beaucoup plus bas qu'ils ne les vendroient sans leurs monopoles.

Il est pareillement évident que ces monopoles se font contre le bien public, & qu'ils renversent l'économie du commerce, qui est absolument nécessaire pour le soutien des Etats ; ils sont odieux & pernicieux, particuliérement quand ils se commettent à l'égard des choses nécessaires à la vie. C'est pourquoi les Loix Romaines ont ordonné contre ceux qui en sont coupables des peines très-séveres, comme sont le banniſſement perpétuel & la confiscation de tous leurs biens h.

Le Roi François I, par son Ordonnance du 20 Juin 1539 i, a fait défenses aux Marchands & autres de commettre, à l'égard des vivres & marchandises, aucuns monopoles & conventicules ou fraudes, au préjudice de Sa Majesté & de la chose publique.

C'est une espece de monopole, lorsque les compagnons d'un même métier conviennent ensemble qu'ils ne travailleront point pour les Maîtres, à moins qu'ils ne leur donnent par jour ou par mois une certaine somme, ou qu'aucun d'eux n'achevera l'ouvrage qui a été commencé par un autre compagnon, lorsque ce premier l'a quitté. Le Roi François I, pour empêcher ce monopole, a défendu, par l'article 191, de l'Ordonnance faite à Villers-Côterets, au mois d'Août 1536, à tous les Maîtres & aux Compagnons de tous métiers, de faire aucune congrégation ou assemblée, & de faire aucuns monopoles,

g Dare alicui occasionem periculi vel damni, semper est illicitum ... & tenetur venditor ad damni recompensationem. 2. 2. *q.* 77. *art.* 3.

h Si quis autem monopolium audus fuerit exercere, bonis propriis expoliatus, perpetuate damnetur exilii, *Leg. Jubemus. Cod.* de monopolis & conventu, &c. *lib.* 4. *tit.* 59.

i *Rapportée par Guenois dans la Conférence des Ordonnances, tom.* 6. *tit.* 12. *pag.* 599.

sur peine de confiscation de corps & de biens : ce qui est conforme à la Loi *Jubemus*, qu'on vient de citer, laquelle condamne cette sorte de monopole.

C'est aussi un monopole prejudiciable au public, quand les Artisans qui entreprennent une besogne, conviennent avec les Maîtres Jurés de leur Communauté, de leur donner une somme d'argent, pour s'exempter de la visite que les Jurés ont droit de faire sur leur ouvrage. Cette sorte de convention a été condamnée par un Arrêt du Parlement de Paris, du 25 Mars 1658 [k].

Si les marchandises ont été portées par un monopole à un plus haut prix que leur juste valeur, il n'est pas permis de les vendre à ce prix ; ceux qui font le monopole, n'ont pas droit de fixer le prix des marchandises. Si on les vendoit au prix qu'elles ont été portées par le monopole, ce seroit favoriser le monopole & s'en rendre, en quelque maniere, complice ; on seroit obligé de restituer, comme un bien injustement acquis, ce qu'en vendant on auroit reçu au-delà du plus haut prix que les marchandises auroient été vendues, s'il n'avoit point été fait de monopole, & ce qu'en achetant à vil prix on auroit retranché du plus bas prix que les marchandises auroient été vendues indépendamment du monopole.

Il est difficile de faire la restitution de ce qu'on a profité injustement par le monopole, telle qu'elle est due ; car outre qu'on sait à peine à quoi monte le profit injuste qu'on a fait, souvent on ne peut connoître tous ceux à qui on a fait tort : si on en connoît quelques-uns, la restitution leur doit être faite, & pour satisfaire à la restitution qu'on doit à ceux qu'il n'est pas moralement possible de découvrir, il faut la faire aux Hôpitaux des lieux où le monopole a été commis.

k *Toubeau, Instituts du Droit Consulaire, liv. 1. tit. 15. ch. 18.*

RÉSULTAT
DES
CONFÉRENCES D'ANGERS,
Tenues au mois de Juin 1728.

PREMIERE QUESTION.

Qu'eſt-ce que le Contrat de Société? Combien y en a-t-il de ſortes? Quelles ſont les conditions néceſſaires, afin que la Société ſoit juſte & permiſe?

LEs Auteurs qui ont traité de cette matiere, apportent preſque tous cette définition du contrat de ſociété. C'eſt, diſent-ils, une convention de deux ou de pluſieurs perſonnes en des choſes honnêtes & permiſes, leſquelles mettent enſemble, ou leur argent, ou leur induſtrie, ou toute autre choſe appréciable, afin de pouvoir faire plus commodément un plus grand commerce & un plus grand profit, & pour être participantes du gain & de la perte qui peuvent provenir de leur convention.

Le contrat de ſociété eſt fondé ſur les Loix rapportées dans le liv. 17. du Digeſte, au tit. 2. *Pro ſocio*, & ſur le titre 26 du troiſieme livre des Inſtituts, *Societatem*, dit Juſtinien, *coire ſolemus, aut totorum bonorum.... aut unius alicujus negociationis, velati olei, aut vini, aut frumenti, emendi vendendique.*

1°. La ſociété eſt une convention de deux ou de pluſieurs perſonnes. Car il eſt évident qu'une ſeule perſonne ne ſuffit pas pour former une ſociété.

2°. Elle doit être en des choſes honnêtes & permiſes, parce que le Droit ne permet pas qu'on s'aſſocie pour des choſes mauvaiſes & défendues, de ſorte que ſi pluſieurs perſonnes convenoient enſemble de voler & de partager le profit qu'elles feroient en volant, ce ſeroit un complot & non une ſociété.

3°. Les perſonnes mettent enſemble leur argent ou leur induſtrie, ou quelqu'autre choſe appréciable, comme ſont les marchandiſes. Si on ne met rien enſemble, & que cependant on ait part au profit qu'un autre fait par ſon négoce, ce n'eſt pas une ſociété, mais une libéralité.

La ſociété ſe fait quelquefois d'une maniere que chaque aſſocié contribue également de ſa peine, de ſon induſtrie & de ſon argent. Quelquefois les aſſociés contribuent inégalement : quelquefois l'un fournit tout l'argent ou tout le fonds dont on prétend tirer du profit, l'autre ne contribue que de ſon travail & de ſon induſtrie, & néanmoins le gain ſe partage également. Cette convention eſt légitime & autoriſée par les Loix [a], parce qu'il arrive ſouvent que l'induſtrie d'un des aſſociés eſt ſi grande, qu'elle eſt capable de contribuer beaucoup plus à l'utilité & au profit de la ſociété, que l'argent par lequel les autres aſſociés y ſont entrés. L'argent étant ſtérile de ſa nature, ne peut rien produire de ſoi, & il ne devient utile que par l'induſtrie & le travail des

a Societatem uno pecuniam conferente, alio operam, poſſe contrahi magis obtinuit, *Leg.* Societatem, *cod.* pro ſocio, *lib.* 4. *tit.* 37.

hommes, ainſi l'induſtrie & le travail d'un aſſocié peuvent être auſſi eſtimables, ou même plus, que l'argent de l'autre aſſocié ; c'eſt ce qu'inſinue l'Empereur Juſtinien, dans ſes Inſtituts, liv. 3. tit. 26 [b].

4°. La ſociété ſe contracte pour faire un plus grand profit commodément, car c'eſt la fin pour laquelle la ſociété ſe forme. Tel qui ne ſait pas faire valoir légitimement ſon argent, en retire du profit, par le ſecours & l'induſtrie de ſon aſſocié.

5°. Les perſonnes contractent une ſociété pour être participantes du gain & de la perte. S'il étoit convenu que l'un emporteroit tout le gain, & l'autre ſouffriroit toute la perte, cette convention n'auroit pas lieu, elle ſeroit contraire à l'eſſence de la ſociété : cette convention eſt appellée *Léonine* [c]. Si dans l'acte de ſociété il n'eſt parlé ni de gain, ni de perte, chacun des Aſſociés, ſuivant la même Loi, participe néanmoins au gain & à la perte. Quelquefois le gain & la perte ſe partage diverſement, ſuivant les différentes conventions des contractans. Si on eſt convenu du gain, & qu'on n'ait fait aucune mention de la perte, ce qui aura été déterminé entre les aſſociés touchant le gain, aura auſſi lieu pour la perte.

Les ſociétés étoient en uſage parmi les Romains, elles y étoient regardées comme une eſpece de fraternité : leurs Loix nous l'apprennent [d]. Quintilien rapporté par Godefroi ſur cette Loi, appelle la ſociété une *fraternité d'eſprit*.

Il y a long-tems que les ſociétés ont été approuvées en France. De Beaumanoir & Boutellier, anciens Ecrivains François, en ſont témoins. Elles ſont loua[bles] & avantageuſes, non-ſeulement aux particuliers, mais encore davantage au public, qui ne peut ſubſiſter ſans le commerce, pour le ſou-

b Ita coïri poſſe ſocietatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune ſit, quia ſæpe operæ alicujus pro pecunia valet.

c *Leg.* 29. *ff.* pro ſocio, *lib.* 17. *tit.* 2.

d Societas jus quodammodo fraternitatis in ſe habet, *Leg.* Verum eſt 63. *ff.* pro ſocio.

tien & l'augmentation duquel elles sont très-utiles.

Justinien [e] dit que la société est un contrat qui s'accomplit par le seul consentement des Parties, sans qu'il soit besoin d'écrire. Cependant en France pour obvier aux fraudes & empêcher les procès qui peuvent naître entre les associés, le Roi Louis XIV, a ordonné [f] que toute société générale ou en commandite sera rédigée par écrit, ou pardevant Notaires, ou sous signature privée, & ne sera reçu aucune preuve par témoins contre & outre le contenu en l'acte de société, ni sur ce qui seroit allégué avoir été dit avant, lors ou depuis l'acte, encore qu'il s'agît d'une somme ou valeur moindre de cent livres. Et par l'art. 2. Sa Majesté a ordonné que l'extrait des sociétés entre Marchands & Négocians, tant en gros qu'en détail, sera registré au Greffe de la Juridiction Consulaire, s'il y en a, sinon en l'Hôtel commun de la Ville, & s'il n'y en a point, au Greffe des Juges Royaux des lieux, ou de ceux des Seigneurs, & l'extrait inséré dans un tableau exposé en lieu public, le tout à peine de nullité des actes & contrats passés, tant entre les associés qu'avec leurs créanciers & ayant causes.

Par le premier article, ceux qui sont en société sont avertis de bien prendre garde que toutes les conditions, dont ils sont convenus verbalement, soient énoncées dans l'acte de société; car il n'y aura que ce qui se trouvera écrit dont ils puissent demander l'exécution : si bien qu'un associé qui voudroit demander l'exécution de quelques propositions verbales, auxquelles l'autre auroit consenti avant, lors ou après l'acte de société signé, & qui ne s'y trouveroient point exprimées, ne seroit pas reçu à en faire preuve. Mais aussi tout ce qui sera écrit dans l'acte de société doit être exécuté par les associés, sans qu'ils puissent y contrevenir, sous quelque prétexte que ce soit.

Par le second article, le Roi a pourvu à la sûreté

[e] *Institut. liv.* 3. *tit.* 25.

[f] Ordonnance du mois de Mars 1673, touchant le commerce, *art.* 1.

publique, & à celle du commerce; car souvent la société étoit entre trois ou quatre négocians, dont il n'y en avoit qu'un ou deux qui fussent connus, & qui signassent les lettres missives & les lettres de change; s'il arrivoit des faillites, ceux qui n'avoient point paru se retiroient, & on déroboit ainsi au public la connoissance des autres associés, afin que les créanciers n'eussent recours pour le payement des dettes dues par la société, que sur les biens des associés, qui étoient connus & qui avoient signé.

Il y a trois sortes de sociétés entre Marchands. La premiere, qui est appellée *générale* dans l'Ordonnance de 1673. & que les Marchands appellent souvent *société libre* ou *ordinaire*, est celle qui se fait entre deux, trois ou quatre Marchands, dont les noms sont connus. En cette société les associés contribuent & de leurs biens, & de leurs soins; & le commerce, & tous Actes se font sous les noms de tous spécifiquement, de Pierre, Jacques, François, associés, ou sous leurs noms collectivement, de Pierre & Compagnie.

Quoique réguliérement & généralement parlant une obligation ne soit pas solidaire, si les contractans ne renoncent au bénéfice de division & de discussion, néanmoins les associés dans une société générale, libre & ordinaire, sont obligés solidairement les uns pour les autres, de sorte qu'un associé, achetant des marchandises, ou empruntant de l'argent comme associé, oblige tous ses associés solidairement, suivant le sentiment de Bacquet [g], de le Prêtre [h], & de Bornier [i], à moins que dans l'extrait de l'Acte de société qui a été enregistré dans un Greffe, il n'y ait des clauses contraires, ou des réserves extraordinaires, comme s'il étoit dit que les associés en ont nommé un d'entr'eux pour la direction de la société, pour emprunter, recevoir, signer, tirer, donner les ordres, &c. car alors il n'y a que celui qui est nommé qui puisse obliger la société & les associés.

g *Traité des Droits de Justice.*

h *Centurie 2. chap. 79.*

i *Sur l'Edit de 1673.*

Mais pour qu'un aſſocié oblige ſolidairement les aſſociés, quand il achete ou emprunte, il faut qu'il ſigne ſous les noms de tous les aſſociés, ſpécifiquement ou collectivement, ſous ſon nom & Compagnie ; à moins de cela les autres aſſociés ne ſont pas obligés, parce que la dette contractée par cet aſſocié eſt préſumée être pour ſes affaires particulieres & non pour affaires de la ſociété. C'eſt en ce ſens que Bornier entend l'article 7. de l'Edit de 1673. qui porte que tous les aſſociés ſont obligés ſolidairement aux dettes de la ſociété, encore qu'il n'y en ait qu'un qui ait ſigné, au cas qu'il ait ſigné pour la compagnie, & non autrement.

La ſeconde ſociété eſt celle qu'on appelle en commandite du mot latin *Commendare*, qui ſignifie confier ou donner en garde une choſe à quelqu'un. Elle étoit en uſage dans le Droit Romain [k]. Cette ſociété ſe fait entre deux ou pluſieurs perſonnes, dont les unes ne font que mettre leur argent dans la ſociété, ſans faire aucune fonction d'aſſocié, ni ſe mêler du commerce ; les autres donnent quelquefois de leur argent, mais toujours leur peine & leur induſtrie, & ſouvent ne donnent que leur peine & leur induſtrie ſeulement, & font ſous leur nom le commerce des marchandiſes, dont ils ſont convenus enſemble.

Cette ſociété eſt fort avantageuſe aux pauvres qui ont de l'induſtrie & de l'habileté pour le commerce : par le moyen du ſecours qu'ils trouvent dans les bourſes des riches, ils ſe tirent de la miſere & s'enrichiſſent. Elle eſt pareillement utile au public & à l'Etat, puiſqu'elle fait fleurir le commerce ; ſans elle il demeureroit beaucoup d'argent ſans mouvement dans les coffres des perſonnes riches, tant nobles, que gens de robes, qui par ces ſociétés peuvent faire valoir leur argent ſans bleſſer leur conſcience, & ſans déroger à leur nobleſſe ni à leur rang, & jouir ainſi

[k] Societas autem coïri poteſt & valet etiam inter eos qui non ſunt æquis facultatibus, ſam plerumque pauperior operam ſuppleat, quantùm ei per comparationem patrimonii deeſt. *Leg.* Societates 5. *ff.* de ſocio, *lib.* 17. *tit.* 2.

des avantages du commerce, sans en avoir l'embarras & les fatigues.

Les personnes nobles qui entrent dans les sociétés, ne doivent point craindre que leur nom soit affiché dans les Jurisdictions Consulaires, ni dans les autres Greffes. L'intention de l'Ordonnance de 1673 [l] n'est point que ces sociétés soient affichées dans aucun lieu public, il suffit qu'elles soient rédigées par écrit: quand elle ordonne dans l'article 2 la publication & inscription des sociétés dans un tableau, elle ne parle que de l'extrait des sociétés générales & ordinaires entre Marchands & Négocians, tant en gros qu'en détail. Ainsi les sociétés en commandite ne sont point déshonorables aux personnes de qualité, puisque ces personnes n'y font aucune action servile, & que toute leur action ne consiste qu'à compter à la société l'argent dont elles sont convenues, de faire rendre compte du negoce qui aura été fait de leur argent, & d'en recevoir le profit s'il y en a.

Les associés en commandite ne risquent que ce qu'ils ont donné pour le fonds & capital de la société. Ils ne peuvent perdre que ce dont ils ont contribué, il n'y a que ceux dont la société porte le nom qui soient obligés au surplus [m].

Il y a une troisieme sorte de société qui ne requiert ni écrit, ni solemnité, ni enregistrement, qui n'est connue que des associés, & où il n'y a que celui qui agit qui est connu & qui s'oblige; elle n'a point de nom; aussi Savary en son parfait Négociant l'appelle *anonyme*. Elle se fait souvent verbalement, & sur le champ dans une foire, & n'est fondée que sur la bonne foi & la parole des Marchands; elle ne dure quelquefois qu'un jour, & quelquefois que pendant une foire. Par exemple, deux Marchands qui se rencontrent dans une foire, conviennent de partager entr'eux toute la marchandise d'une telle espece qu'ils acheteront, & à la fin de la foire ils la

[l] *Premier art. tit. 4.*

[m] Les associés en commandite ne seront obligés que jusqu'à la concurrence de leur part, *art. 8. tit. 4. de l'Ordonnance de 1673.*

partagent ; alors la ſociété eſt finie : ou ils conviennent d'acheter à moitié profit & à moitié perte, une telle quantité de telle marchandiſe ; la marchandiſe étant vendue, le gain ou la perte partagée, la ſociété eſt finie. Cette ſociété ſe peut auſſi faire par une lettre miſſive. Il n'y a rien que de licite en cette ſorte de ſociété, & elle eſt très-différente des monopoles dont nous avons parlé dans la queſtion précédente ; cependant elles ſont rarement exemptes de fraudes, & elles produiſent ſouvent de grands procès dans les Juriſdictions Conſulaires par les dénégations qu'on en fait ; c'eſt pourquoi il ſeroit de la prudence des Marchands qui font de ces ſortes de ſociétés de les rédiger toujours par écrit.

Les aſſociés ſont obligés de donner leurs ſoins pour le bien commun de la ſociété ; & ils ſont indiſpenſablement obligés d'avoir une très-grande fidélité, ils ne peuvent en conſcience tirer d'autres profits ou avantages de la ſociété que ceux dont ils ſont convenus entr'eux par l'Acte de ſociété ; de ſorte qu'il n'eſt pas permis à un aſſocié d'employer pour ſon profit particulier les deniers de la ſociété ; s'il le faiſoit il en devroit les intérêts à la ſociété.

Comme les procès cauſent d'ordinaire la diſſolution des ſociétés avant leur échéance, & ſouvent entraînent la ruine des aſſociés, le Roi Louis XIV. ayant deſſein de faire fleurir dans ſes Etats le commerce par les ſociétés, a preſcrit par ſon Edit du mois de Mars 1673. deux moyens pour terminer les procès qui pourroient naître à l'occaſion des ſociétés. Le premier regarde les conteſtations entre les aſſociés ; afin de les finir à l'amiable, il eſt ordonné par l'article 9 du titre 4 que toute ſociété contiendra la clauſe de ſe ſoumettre aux arbitres pour les conteſtations qui ſurviendront entre les aſſociés, & quoique la clauſe ſoit omiſe, un des aſſociés en pourra nommer. L'autre moyen eſt porté par l'art. 7. du titre 3 du même Edit, pour prévenir les procès qui peuvent arriver entre les aſſociés & les Marchands à qui ils ont fourni des marchandiſes : il conſiſte, de la part des aſſociés, à mettre en liaſſe les lettres miſſives

qu'ils reçoivent des Marchands, & à enregiſtrer la copie de celles qu'ils leur écrivent. Si les aſſociés obſervent exactement ce que l'Edit leur enjoint, ils leveront facilement toutes les difficultés par la repréſentation des lettres miſſives & de leur livre de copies des lettres écrites : ce livre ſera foi en Juſtice, au cas que les Marchands à qui les lettres ont été écrites, refuſent de les repréſenter.

Il y a certaines regles ou conditions que le Droit naturel dicte, ou qui ſont preſcrites par le Droit civil ou par les Coutumes, qu'il eſt néceſſaire d'obſerver pour rendre les ſociétés licites & légitimes.

1°. Le temps & le lieu doivent, ſelon le ſentiment de tous les Docteurs, être exprimés dans l'Acte de ſociété.

2°. Tous les aſſociés doivent mettre quelque choſe dans la ſociété, ſoit argent, induſtrie, travail, ou autres choſes eſtimables à prix d'argent ; car le fonds de la ſociété doit être commun entre tous les aſſociés, auſſi bien que le profit, les frais, les dommages & les pertes, & l'égalité doit être tellement gardée entr'eux que le partage du profit ſoit proportionné à ce que chacun des aſſociés a mis dans la ſociété. Ainſi ſelon les Loix, celui qui a mis plus qu'un autre dans la ſociété, doit recevoir une plus grande part du profit qui en revient ; le contrat de ſociété n'ayant pas été introduit plus en faveur de l'un que de l'autre.

3°. Pour faire un contrat de ſociété qui ſoit valide, il faut avoir la libre diſpoſition du bien qu'on veut mettre en ſociété ; d'où il s'enſuit que ceux qui ont le pouvoir de diſpoſer de leur bien, peuvent faire des contrats de ſociété, & que ceux qui n'ont pas la libre diſpoſition de leurs biens n'en peuvent faire. Ainſi un pupille & un mineur de vingt-cinq ans ne peuvent mettre leur bien en ſociété, à moins qu'ils ne ſoient aſſiſtés de leurs tuteurs & de leurs curateurs, parce que les Loix ne leur permettent pas la diſpoſition de leurs biens. Si pourtant ils avoient fait de leur chef une ſociété qui leur fût avanta-

geuſe, elle ſubſiſteroit, parce que ces Loix étant établies en leur faveur, elles ceſſeroient de leur être avantageuſes & favorables, ſi elles annulloient des conventions qui tournent à leur avantage.

4°. Chaque aſſocié doit courir les riſques de ce qu'il a mis dans la ſociété; de ſorte que ſi les choſes qui compoſent le fonds ou capital de la ſociété viennent à périr par un cas fortuit, la perte en doit tomber ſur celui à qui elles appartiennent; par exemple, ſi un aſſocié a mis dans la ſociété une ſomme d'argent, & que l'autre n'y ait mis que ſon induſtrie & ſon travail, qui ont été eſtimés autant que la ſomme d'argent que l'autre y a miſe, quand le tems de la ſociété eſt fini, & qu'il ne ſe trouve dans le fonds aucun profit, mais ſeulement la ſomme qu'un des aſſociés y avoit miſe, celui qui avoit mis ſon induſtrie & ſes peines les a toutes perdues, ſans en pouvoir demander aucun dédommagement à celui qui y avoit mis ſon argent, qu'il reprend en entier, comme lui appartenant perſonnellement. La raiſon que le Droit en donne *n*, eſt que l'on ne perd pas la propriété des choſes que l'on met en ſociété, mais elles demeurent propres à celui qui les y a apportées *o*: raiſon que ſaint Thomas approuve, en quoi il eſt ſuivi par un très-grand nombre de Théologiens & de Canoniſtes *p*: *Ille*, dit ce ſaint Docteur, *qui committit pecuniam ſuam mercatori vel artifici per modum ſocietatis cujuſdam, non transfert dominium pecuniæ ſuæ in illum, ſed remanet ejus, ita quod cum periculo ipſius mercator de ea negociatur vel artifex operatur*; duquel principe ce Docteur conclut que celui qui met ſon argent en ſociété eſt en droit d'en tirer du profit, parce qu'il en demeure le maître: *& ideò ſic licitè poteſt partem lucri indè provenientis expetere tanquàm de re ſua* q.

Celui qui n'a mis que ſon induſtrie, ſon travail &

n *Leg.* Si tibi areæ, 13. *ff.* de præſcriptis verbis, *liv.* 19. *tit.* 5.

o Quia nemo ſocietatem contrahendo rei ſuæ dominus eſſe definit.

p *In 2. 2. q. art. 2. ad quintum.*

q *Idem, ibid.*

ſes peines dans la ſociété, ne peut, lorſqu'il ne ſe trouve aucun profit à la fin de la ſociété, demander pour ſes peines un dédommagement à celui qui reprend tout l'argent qu'il y avoit mis : de même ſi tout le capital de la ſociété eſt entiérement fondu, & qu'il n'y reſte plus d'argent, celui qui y avoit mis ſon argent, en porte ſeul toute la perte, ſans avoir aucun recours contre l'aſſocié qui y avoit mis ſon induſtrie & ſes peines, pourvu que celui-ci n'ait point fait de faute qui ait été préjudiciable à la ſociété, par la raiſon que la condition des aſſociés doit être égale.

On remarquera cependant qu'a la fin de la ſociété celui qui reprend l'argent qu'il y avoit mis pour en faire le fonds ou capital, doit auparavant déduire toutes les dépenſes que l'autre aſſocié a faites pour le bien commun de la ſociété, ſans déduire celles qu'il eût faites chez lui, & les pertes qu'il a ſouffertes à l'occaſion de la ſociété [r], tout cela lui doit être remboursé avant que l'autre aſſocié reprenne ſon argent, comme le déclare Sixte V. [s]. De ſorte que ſi un aſſocié dans les voyages qu'il a faits pour la ſociété a été volé ou bleſſé, il faut qu'il ſoit dédommagé de la perte qu'il a ſoufferte, avant que l'aſſocié qui avoit mis ſon argent dans la ſociété, le puiſſe reprendre.

5°. Il faut que l'égalité ſoit parfaitement obſervée entre les aſſociés ; de ſorte que s'ils ont également contribué au fonds de la ſociété, ils doivent participer également aux profits & aux pertes ; s'ils ont contribué inégalement au fonds de la ſociété, la différence de leur contribution doit régler la part qu'ils doivent avoir dans les profits & dans les pertes ; car c'eſt une choſe certaine que l'égalité ou l'inégalité du gain & de la perte doit être réglée entre les aſſociés ſur la proportion ou diſproportion qu'il y a entre ce qu'ils ont contribué au fonds de la ſociété,

r *Si la ſociété n'en étoit que ſes propres affaires, elle n'en répondroit pas.*

l'occaſion éloignée, tel que ſeroit quelque dérangement dans

s *In Bulla*, Deteſtabilis avaritiæ, *ann.* 1586.

chaque aſſocié devant participer au gain & à la perte à proportion de ce qu'il a mis dans la ſociété. On peut cependant ſans bleſſer la Juſtice, par eſprit de charité, ou pour d'autres motifs légitimes, donner à un des aſſociés une part égale, quoiqu'il eût moins contribué que les autres au fonds de la ſociété, ou une plus grande, quoiqu'il n'eût pas plus contribué que les autres, en compenſation des ſervices qu'il rend à la ſociété.

6°. Quand les parts que chaque aſſocié doit avoir au gain ou à la perte ne ſont point réglées par l'Acte de ſociété, elles doivent être égales ; car dès que les aſſociés n'ont fait aucune diſtinction dans leur convention, & n'ont point ſtipulé que les parts fuſſent inégales, on doit préſumer qu'ils ont voulu qu'elles fuſſent égales entr'eux ; ainſi l'un ne doit pas avoir plus de profit que l'autre, ni ſouffrir plus de perte [t], c'eſt la déciſion de la Loi. Lorſqu'un ſeul des aſſociés prend ſur lui tous les ſoins, il peut juſtement ſtipuler en cette conſidération, une condition plus favorable en cas de perte.

Enfin chacun doit, comme nous l'avons dit, donner tous ſes ſoins pour le bien de la ſociété ; & ſi un aſſocié cauſe quelque perte à la ſociété par de folles dépenſes ou par ſa faute, ſoit qu'elle ſoit groſſiere, qu'on appelle en Droit *lata culpa*, ſoit qu'elle ſoit légere, & qu'on nomme *culpa levis*, il eſt obligé d'en indemniſer la ſociété, & de la ſupporter lui ſeul : parce que ſelon les Juriſconſultes, l'aſſocié doit prendre autant de ſoin des biens communs de la ſociété, que des ſiens propres ; mais ſi la faute n'étoit que très-légere, *leviſſima culpa*, il ne ſeroit pas tenu de porter lui ſeul la perte cauſée par une telle faute ; parce que, cette ſorte de faute arrive ſouvent aux perſonnes les plus ſoigneuſes, c'eſt le ſentiment de l'Empereur Juſtinien [u]. Celui qui par ſa faute a cauſé quelques pertes à la ſociété, ne peut uſer de compenſation à raiſon des grands avantages

[t] Si non fuerint partes ſocietati adjectæ, æquas eas eſſe conſtat. *Leg.* Si non fuerint, 29. *ff.* pro ſocio.

[u] *Lib. 3. Inſtitut. tit. 26.* §. *ult.*

qu'il a procurés à la société, il s'étoit engagé à employer ses soins & son industrie pour les procurer, il n'a fait qu'acquitter cette obligation.

Quand la société est finie, ou que la dissolution s'en fait, il est de la prudence des associés, avant que les profits soient partagés, de purger les dettes passives, & de prélever les fonds & les capitaux sur les effets de la société.

La société [x], suivant l'Empereur Justinien, se rompt par le consentement des associés : *Manet societas eò usque, donec in eodem consensu perseveraverint*, la raison s'en tire de la regle du Droit : *Nihil tam naturale est quàm unumquodque eodem genere vinculorum dissolvi quo colligatum est.* Un associé, suivant le même Empereur, peut se retirer de la société quand il lui plaît, pourvu qu'il ne le fasse pas de mauvaise foi, dans un tems où il causeroit une perte à la société. En ce cas, il ne seroit pas dégagé de la société par cette renonciation frauduleuse, il seroit tenu de toutes les pertes qu'il auroit causées à la société, & n'auroit aucune part aux profits que la société feroit dans la suite.

La renonciation qu'un associé fait à la société est inutile, jusqu'à ce qu'il l'ait notifiée aux autres associés. Les Jurisconsultes estiment que si avant que la renonciation d'un associé soit connue aux autres, la société souffre quelque perte, il en sera tenu, & si la société fait quelque profit, il n'y aura point de part [y].

La société finit par la mort naturelle d'un des associés, & le contrat ne passe point à ses héritiers [z]. La mort civile a le même effet que la mort naturelle ; ainsi la confiscation des biens d'un associé, qui est une mort civile, rompt la société, suivant le même Empereur.

Quand un associé a fait cession de biens, ou qu'il ne peut plus contribuer à la société de ce qu'il de-

x *Institut. lib. 3. tit. 26.*

y *Leg.* Sed & socius, 17. *ff.* pro socio.

z Qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit, *loco citato.*

voit y fournir, la ſociété eſt rompue ; cependant on doit lui tenir compte des droits & profits qui lui étoient acquis juſqu'alors.

Enfin la ſociété eſt finie quand le négoce pour lequel elle avoit été contractée a pris fin [a].

Il y a des Auteurs qui eſtiment qu'une ſociété ſeroit injuſte & léonine, ſi un Marchand qui donne une ſomme d'argent à un autre pour trafiquer, la pouvoit retirer toutefois & quantes, parce que celui qui auroit reçu cet argent ne pourroit prendre de meſures, ni rien entreprendre d'avantageux pour la ſociété ; mais ſi celui qui a donné ſon argent ſe défioit de la conduite de ſon aſſocié & de l'état de ſes affaires, il pourroit toutefois & quantes lui demander à compte à l'amiable.

a Si finis negotio impoſitus ſit, finitur ſocietas, *Juſtinian.*

II. QUESTION.

Peut-on fixer le gain dans une ſociété? Les trois contrats ſont-ils permis?

NOus croyons que ces deux queſtions peuvent ſe décider par les mêmes principes, comme elles paroiſſent l'avoir été par le Pape Sixte V, dans la Bulle *Deteſtabilis*, qu'il fit publier le 21. Octobre 1586.

Si on fixe le gain dans une ſociété, de ſorte que celui qui a mis ſon argent dans la ſociété, ſoit exempt de tous riſques, & qu'il ait un profit certain, c'eſt détruire le contrat de ſociété, de l'eſſence duquel il eſt qu'il y ait de l'égalité entre tous les aſſociés, tant à l'égard du gain, que de la perte ; puiſque chaque aſſocié doit mettre quelque choſe dans la ſociété pour être commun, la perte & le gain doivent auſſi être communs entr'eux, & tous les aſſociés doivent courir également les riſques des fonds ou capitaux & des

profits, ils doivent tous participer à la perte comme au profit.

On peut cependant fixer le gain à un associé, pourvû qu'il courre les risques du capital, de sorte qu'en cas de la perte du capital, il le perde aussi, & qu'il n'exige aucun profit [a]. Sainte Beuve convient qu'il y a de l'égalité en cette convention.

On peut aussi donner une somme d'argent à un Marchand pour la faire valoir dans son commerce, & lui assurer un profit modéré & déterminé, comme de cinq ou six pour cent sur toutes les ventes & les achats qu'il fera pour le compte de celui qui lui a donné son argent. La raison sur laquelle on appuye la justice de cette convention, est que ce n'est pas là un contrat de société, mais un contrat de louage qu'on appelle en Droit *Locatio operarum*. Ce que l'on donne au Marchand qui se charge de faire valoir l'argent, est comme un droit de commission proportionné à son industrie, à ses soins & à ses peines; ainsi ce Marchand n'est regardé que comme un commissionnaire à gages, & non comme un associé: il y auroit de l'injustice de la part du Marchand, s'il exigeoit qu'on lui fixât un gain excessif [b], comme a remarqué Sainte-Beuve.

Avant que de décider si la pratique des trois contrats est permise, il est nécessaire d'expliquer ce qu'on entend par les trois contrats.

Le premier de ces trois contrats est un contrat de société, par lequel un particulier met son argent en société avec un Marchand, & ce Marchand y met son industrie & son travail, à condition que les risques & frais nécessaires seront communs entr'eux, que le gain & la perte seront communs, & se partageront entr'eux, ce que nous avons dû être permis, & a toujours été regardé comme un moyen legitime de faire valoir son argent; mais l'avarice & la crainte de perdre a fait joindre au contrat de société d'autres contrats qui font voir qu'on n'a pas dessein

a *Tome* 1. *cas* 175.
b *Tome* 2. *cas* 125.

de mettre ſon argent en ſociété, puiſqu'on ne veut point courir les riſques de le perdre, ou de n'en point profiter ; c'eſt pourquoi on fait un ſecond contrat, qu'on appelle d'*aſſurance du Capital*, par lequel le Marchand qui ne met dans la ſociété que ſon induſtrie & ſon travail, aſſure au particulier qui a fourni ſon argent, le capital, & ſe charge des riſques. On fait un troiſieme contrat, qui eſt tout enſemble d'aſſurance & de compoſition, par lequel le particulier qui eſpere tirer un grand profit de l'argent qu'il a mis dans la ſociété, mais qui craint de perdre ſur la ſomme qu'il y a miſe, ou que ce profit qui eſt incertain ne ſoit pas ſi grand, comme cela peut arriver, demande au Marchand ſon aſſocié s'il veut ſe charger de tous les riſques, & lui aſſurer tous les ans un petit profit certain & déterminé ; par exemple, de cinq ou ſix pour cent, dont il ſe contentera de quelque maniere que la ſociété réuſſiſſe, ſans que le Marchand ſoit obligé de lui en rendre aucun compte. Ainſi ce particulier vend un grand profit qui eſt incertain, pour un profit moindre, mais certain & déterminé ; par ce moyen il ne court aucun riſque, mais il eſt aſſuré d'avoir ſon capital & un profit au-deſſus de ſon capital ; ainſi il reçoit l'intérêt de ſon argent ſans aucun riſque, & il a la faculté de retirer ſon fonds quand le tems de la ſociété ſera fini.

Cette idée que nous donnons des trois contrats, annonce d'avance que tout y eſt ſuſpect ; rien n'y eſt naturel, rien ne reſſemble à la maniere, dont les hommes qui agiſſent de bonne foi, font enſemble des conventions. Dans les contrats ordinaires & de bonne foi, on va droit au but. Les clauſes qu'on ajoute ne ſont que des précautions pour aſſurer l'exécution, & prévenir les mauvaiſes interprétations. Ici tout eſt feint ; on fait d'abord une ſociété, ſans intention d'en former une ; l'on ſe propoſe de la rompre dans l'inſtant même, ou peu de tems après, & réellement à la faveur des autres contrats, la ſociété diſparoît entiérement, le ſeul nom en reſte, & tout aboutit en derniere raiſon à un argent prêté

au Commerçant, avec un intérêt dont on convient dans le troiſieme contrat. Les Théologiens ne ſe feroient certainement pas honneur aux yeux des gens ſenſés, s'ils protégeoient ces circuits inſidieux, qui ne peuvent que jetter de la poudre aux yeux. On peut ſe tromper dans les idées qu'on ſe forme du prêt de commerce ; mais au moins ſe faut-il conduire avec droiture, & ne pas couvrir d'un voile trompeur une choſe ſimple, parce qu'on ſait qu'elle contrediroit tous les principes, & qu'elle révolteroit, ſi on la propoſoit tout ſimplement, ſans cet appui étranger, qui y répand ſeulement des nuages.

La pratique de ces trois contrats paſſés avec la même perſonne, qui s'eſt chargée de faire valoir par ſon commerce une ſomme d'argent qu'on lui a donnée en ſociété, n'eſt pas permiſe, ſoit que ces trois contrats ſoient paſſés dans le même tems, ſoit qu'ils ſoient faits en differens tems ; en effet, ce n'eſt qu'une ſubtilité inventée par les uſuriers, pour pallier l'uſure ſous le titre feint d'une ſociété qui n'eſt qu'apparente.

Pour s'en perſuader, il ne faut que ſe rappeller dans l'eſprit, qu'il eſt de l'eſſence du contrat de ſociété, que le capital ſoit ſujet aux riſques à l'égard de ceux qui l'y ont mis, & que chacun des aſſociés participe au gain & à la perte, à proportion de ce qu'il a mis dans la ſociété : ainſi, dès qu'un Marchand aſſure à un particulier le capital qu'il a mis dans la ſociété, & que ce particulier ne court aucun riſque, que même le Marchand s'oblige de lui payer tous les ans un gain certain & déterminé, dès-lors il n'y a plus de ſociété, elle n'eſt qu'imaginaire, ce n'eſt plus qu'un ſimple prêt, dont ce particulier n'a aucun droit de recevoir d'intérêts ; car dans la ſociété on ne perçoit légitimement du profit au-deſſus de ſon capital, qu'à cauſe des riſques qu'on court, & ce particulier, par le moyen des trois contrats, eſt à couvert de tous riſques ; il ne peut donc en conſcience recevoir le gain que le Marchand a promis de lui payer chaque année.

Ceux qui déſapprouvent la pratique des trois contrats, comme étant uſuraires, apportent quelques autres raiſons qui reviennent à celle-là, ſur laquelle le Pape Sixte V paroît s'être fondé dans la Bulle *Detestabilis*, où après avoir apporté l'exemple des ſociétés vicieuſes, il y joint celle dont nous parlons, & la condamne [c]. Ce Pape condamne enſuite, en termes précis, comme uſuraires, toutes ſortes de contrats & de conventions, par leſquels on aſſurera le ſort principal à ceux qui auront donné à titre de ſociété leur argent ou leurs beſtiaux, quelque perte qui puiſſe arriver, & par leſquels on promettra de payer chaque mois ou chaque année une ſomme déterminée, tant que la ſociété durera [d].

[c] Multi ſpecioſum & honeſtum ſocietatis nomen ſais fœneratitiis contractibus prætexendo, hoc quaſi colore & fuco mercatoribus, opificibus, negotiatoribus & aliis perſonis ſuper eorum mercibus... aliisque rebus ac bonis pecunias ſuas aut alias res ſocietatis nomine conferunt, vel greges, armenta aut certa animalia agricolis ſeu terrarum cultoribus, paſtoribus aliiſque ruſticis, ſeu quibuſvis perſonis dant in ſocietatem, eà conditione ut ſors ipſa, ſeu caput, quod vulgò dicitur capitale, tam pecuniarum quàm animalium & rerum ſalvum ſemper & integrum exiſtat, pro eo qui non induſtriam aut operas, ſed animalia aut res hujuſmodi in ſocietatem confert, utque omne periculum & damnum ab altero ſocio recipiente ſuſtineatur .... eoſdemque ſocios... ad ſortem ſeu capitale reſtituendum, quicumque tandem caſus & rerum eventus conſequatur pacto & obligatione obſtringunt, ſimulque etiam certam lucri quantitatem & ſummam, veluti tot pro quolibet centenario, in ſingulos annos aut menſes per alterum ſocium durante ſocietate ſolvendum præfiniunt ac præſcribunt. *In Bulla*, Deteſtabilis.

[d] Damnamus & reprobamus omnes & quoſcumque Contractus, conventiones & pactiones poſt hæc ineundos ſeu ineundas per quos ſeu per quas cavebitur perſonis pecunias, animalia aut quaſlibet alias res ſocietatis nomine tradentibus, ut etiam ſi fortuito caſu quamlibet jacturam, damnum aut amiſſionem equi contingat, ſors ipſa ſeu capitale ſemper ſalvum ſit & integrum à ſocio recipiente reſtituatur, ſive ut de certa quantitate vel ſumma in ſingulos annos aut menſes durante ſocietate reſpondeatur, ſtatuimuſque hujuſmodi contractus, conventiones & pactiones, uſurarios & illicitos poſt hæc cenſeri debere atque in poſterùm non licere iis qui pecunias, vel animalia aut

Voilà les trois contrats condamnés en termes formels, comme usuraires ; cependant plusieurs Marchands sont si persuadés que ces contrats sont permis comme une société légitime, & que le profit qu'on en retire n'est point usuraire, quand il n'est point excessif, qu'on a beaucoup de peine à leur en faire cesser la pratique, parce que, disent-ils, ces trois contrats sont en usage dans l'Italie, dans l'Espagne & dans l'Allemagne, où ils sont approuvés par les Docteurs de ces pays-là, que même les Formulaires des Marchands, imprimés à Rome, y sont conformes, ainsi que Lessius l'assure [e], que plusieurs anciens & nouveaux Casuistes de France, Docteurs de la Faculté de Paris, les soutiennent légitimes, & en approuvent l'usage.

A quoi nous répondrons, que quoique cette opinion ait été soutenue par Major, Navarre, Tolet, & par plusieurs autres Docteurs anciens & modernes que cite Lessius, elle est presque entiérement abandonnée depuis la Bulle *Detestabilis* de Sixte V, qui condamne clairement ces trois contrats, comme Silvius [f] le fait voir.

Les défenseurs des trois contrats répliquent à cela, que la Bulle de Sixte V n'est point reçue en France, où elle n'a point eté publiée. Nous demeurons d'accord qu'elle n'a point été reçue & publiée solemnellement en France, comme on a coutume d'y recevoir les Constitutions que les Papes font, à la sollicitation de nos Rois, ou à la priere du Clergé de France ; mais la doctrine contenue en cette Bulle, a été reçue & approuvée par les Evêques de France ;

alias res in societatem tradent de certo lucro ut præfertur percipiendo inter se pacisci vel concordare, neque etiam sive ad certum, sive ad incertum lucrum convenient socios qui ea recipient, ad sortem seu capitale salvum & integrum, ubi illud casu fortuito perierit vel amissum erit reddendum quovis pacto aut promissione sibi obligari, ac ne de cætero societates ineantur sub hujusmodi pactis & conditionibus quæ usurariam pravitatem sapiunt, districtè interdicimus & prohibemus. *Idem, ibidem.*

e *In lib.* 2. de Contractu societatis, *cap.* 25. *dub.* 3.

f *S. Thomas, in* 2. 2. *q.* 78. *art.* 2. *conclus.* 3.

on peut même dire par tout le Clergé du Royaume, par la condamnation du livre intitulé : l'*Apologie des Caſuiſtes*, ſans qu'il fût néceſſaire que cette Bulle fût publiée ſolemnellement, parce qu'elle ne regarde ni la diſcipline, ni la police extérieure, ni aucune conteſtation qui ſe fût élevée dans le Royaume, ni une héréſie qui y eût pris naiſſance, ou y eût fait quelque progrès ; mais elle regarde ſeulement la pureté des mœurs, de laquelle il n'eſt permis à aucun Chrétien de s'écarter. Cette Bulle ne condamne l'uſage des trois contrats, que parce qu'ils ſont vicieux de leur nature & illicites par eux-mêmes, étant uſuraires, & que l'uſure eſt défendue de droit divin ; & on peut dire que Sixte V, par cette Bulle, a ſeulement développé & fait connoître l'injuſtice des trois contrats, que les Uſuriers s'étoient efforcés de cacher ſous prétexte d'une ſociété g.

Cependant en Italie, & à Rome même, pluſieurs Théologiens & Canoniſtes prétendent que la Bulle de Sixte V n'eſt pas entiérement déciſive contre la pratique des trois contrats : ils en donnent diverſes raiſons, dont aucune ne nous paroît bien concluante. Une des principales eſt la déclaration, qu'on aſſure avoir été faite par Sixte V, qu'il n'avoit eu intention que de condamner des conventions illicites, & ces ſociétés léonines, où l'un ſans aucun titre ſe trouve chargé de tous les périls, ſans que l'autre en coure aucun ; que les trois contrats, tels qu'ils les entendent, ſont toute autre choſe ; qu'un ſeul, à la vérité, y court des riſques ; mais qu'il y a un motif légitime de l'en charger, & qu'il en eſt bien dédommagé. Mais on diſſimule ici l'intention connue de Sixte V ; car

g Du tems de Clément VIII. une Congrégation fut établie pour décider ſi la Bulle de Sixte V. ſeroit inſérée dans le ſeptieme Livre des Décrétales, qu'on rédigeoit alors. On prononça que cela n'étoit pas néceſſaire, non pas qu'elle fût ſans autorité, mais parce qu'elle ne décidoit rien de nouveau, & que la pratique des trois contrats qu'elle proſcrivoit, étoit déjà défendue par l'ancien Droit renfermé dans les Décrétales des Prédéceſſeurs de Sixte V.

il eſt certain que ſon deſſein a été de prononcer ſur la conteſtation qui s'étoit élevée entre Navarre, ſavant Canoniſte, & Soto, célebre Dominicain, ſur les trois contrats, renfermant ce prétendu titre particulier & ce prétendu dédommagement. Tel étoit l'objet de la diſpute. Il ſeroit fort ſingulier qu'il eût échappé à un Pontife d'un eſprit auſſi pénétrant, & aux Cardinaux Tolet & S. Séverin, dont il s'étoit ſervi pour dreſſer ſa Bulle, & que tous euſſent pris le change. Sixte V avoit bien raiſon de dire qu'il avoit eu deſſein de condamner une convention uſuraire en elle-même, & indépendamment de ſa conſtitution. Celle-ci l'eſt véritablement, & n'eſt qu'un prêt maſqué.

Pourquoi donc Benoît XIV, de Syn. l. 10. c. 7. n. 6. après avoir peſé de part & d'autre les raiſons des deux opinions, conclut-il que le S. Siége n'a encore cenſuré ni l'une ni l'autre, & engage-t-il les Evêques à tenir la même conduite dans leurs Synodes ? Tel eſt l'argument triomphant des partiſans de l'intérêt du prêt de commerce.

Voici nos réponſes. 1°. Il faudroit être étranger dans la lecture des ouvrages de Benoît XIV, pour ignorer que ce grand Pape, auſſi exact dans les jugemens qu'il portoit lui-même, que modéré dans les cenſures qu'il faiſoit des opinions des autres, a conſtamment les plus ſages ménagemens pour les Théologiens mêmes, dont il ne ſuit pas les opinions. Le S. Siége s'étant abſtenu depuis Sixte V, non de réprouver les trois contrats qu'il avoit condamnés, mais les explications que donnoient de ſa Bulle les Théologiens dont il s'agit, Benoît XIV laiſſe les choſes dans cet état, & à ſon ordinaire ne juge pas à propos de prononcer lui-même dans un ouvrage où il écrit plutôt en Théologien qu'en Pape. Il ne l'étoit pas encore lorſqu'il le compoſa.

2°. Quant à ce qu'il penſe lui-même, le voici. C'eſt que l'opinion de ces Théologiens a peine à ſe concilier avec la Bulle de Sixte V, *Minùs congruere videtur Sixtinæ conſtitutioni.* La maniere dont il propoſe les raiſons pour & contre, annonce encore

viſiblement qu'il trouve plus de force & de vérité dans celles qui prouvent la proſcription des trois contrats par la Bulle de ſon Prédéceſſeur.

3°. On peut conſidérer la queſtion dans la ſpéculation ou dans la pratique. Quant à la ſpéculation, Benoît XIV s'abſtient de décider. Mais pour l'uſage, voici comment il s'explique. C'eſt que c'eſt dans les Evêques une conduite très-ſage & digne de louanges, de faire tous leurs efforts, & d'employer toute leur autorité dans leurs Synodes, pour détourner leurs Dioceſains de la pratique des trois contrats. Ce n'eſt pas tout encore; il ajoute que cette pratique eſt dangereuſe, de l'aveu même des Partiſans de ces trois contrats. Voici ſes propres paroles : *Ad uſum verò quòd attinet, Epiſcopus tutò poterit trinum contractum, quem etiam ejus patroni periculoſum fatentur, pro viribus impedire . . . . . Quòd à pleriſque Epiſcopis in ſuis Diœceſanis Synodis ſapientiſſimè factum.* D'où nous tirons encore cette conſéquence. De l'aveu de tous les Théologiens, les trois contrats renferment un danger. Quel eſt donc ce danger, qui les feroit condamner par ceux-mêmes qui les ſoutiennent, ſi ce que ce danger fait craindre s'y rencontroit? Il n'en peut y avoir d'autre, ſinon que ces contrats ne dégénerent dans le fait, dans un prêt ſimple, avec intérêt pour raiſon de commerce. Donc de l'aveu des défenſeurs mêmes des trois contrats, l'intérêt pour raiſon de commerce, ſans ſociété, eſt un intérêt illicite & uſuraire. Donc encore loin de trouver un appui pour cette eſpece d'intérêt dans le ſentiment des Théologiens, qui croient les trois contrats licites, on y voit la condamnation de ce prêt à intérêt, puiſque ces Théologiens ſeroient les premiers à les condamner, s'ils ſe réduiſoient uniquement à cette opération, & qu'ils reconnoiſſent que ce qui en fait le danger, c'eſt que ces trois contrats ne ſoient qu'un circuit affecté pour couvrir l'intention des contractans, non de faire une ſociété, mais d'emprunter ſeulement & de prêter à intérêt.

Quant à l'autorité des nouveaux Docteurs de la Faculté de Théologie de Paris, qui ne conviennent pas que les trois contrats soient une usure palliée, on peut leur dire avec Sainte-Beuve h, que s'il y a quelques Docteurs de cette Faculté qui approuvent les trois contrats, ils parlent contre l'esprit de cette même Faculté qui les a condamnés par des censures solemnelles; savoir, par celle qu'elle a prononcée contre l'apologie des Casuistes le 16 Juillet 1658, & par celle qu'elle a portée contre le Livre d'Amedeus Guimenius, le 3 Février 1665, dont elle a censuré cette proposition : *Si au contrat de société l'on en ajoute d'autres, par lesquels on assure le principal & on vend le gain incertain pour un prix certain, alors il est permis en vertu de ces contrats d'exiger un gain certain, outre le sort principal.* La Faculté a jugé que la doctrine de cette proposition est fausse, scandaleuse, qu'elle enseigne un moyen pour pallier l'usure, & qu'elle a déjà été condamnée par la Faculté. Ce qui doit encore relever le mérite & la justice de ces censures, c'est que plusieurs Evêques de France ont fait des Mandemens en conformité, ce qui apparemment a pu donner lieu à l'Auteur des Conférences de Condom, de retrancher dans l'édition de Paris de 1702, ce qu'il avoit dit en faveur des trois contrats dans celle de 1701.

Les défenseurs des trois contrats s'efforcent de les excuser par plusieurs chicanes, qui nous paroissent si mal fondées, que nous ne croyons pas devoir nous arrêter à y répondre, sur-tout après que tant d'habiles gens qui les ont examinées, loin d'en faire cas, en ont au contraire condamné la pratique.

Les défenseurs de ces trois contrats, pour éluder la Bulle de Sixte V & les censures qui ont été faites de leur doctrine, nous opposent le conseil que le Pape Innocent III donne en ces termes : *Mandamus quatenùs autem assignari faciatis eidem sub ea quam poteſt cautionem præstare, vel saltem alicui mercatori committi, ut de parte honesti lucri, dictus vir onera*

h *Tom.* 1, *cas* 195.

poſſit matrimonii ſuſtentare i. Ils prétendent que ce Pape, qui etoit un très-ſavant Juriſconſulte, ordonne qu'un mari qui etoit pauvre donnât une caution ſolvable pour la ſûreté de la dot de ſa femme, ou au moins qu'on mît l'argent de la dot en ſociété avec un Marchand, afin d'en tirer un gain honnête. Or, diſent-ils, ce Pape n'auroit pas donné ce conſeil, s'il n'avoit cru qu'il étoit permis à un aſſocié d'aſſurer le ſort principal qu'on lui a mis en ſociété, & de tirer de lui un profit certain. Innocent III. ſuppoſoit donc que ce Marchand pouvoit prendre ſur lui les riſques de l'argent qu'on lui auroit donné en ſociété, & d'en donner au mari un gain certain, que ce Pape dit être un gain honnête. Les Canoniſtes qui ont fait des Notes ou des Commentaires ſur ce Chapitre, répondent que le Pape Innocent III. ne dit en aucune maniere que le Marchand à qui on aura donné l'argent deſtiné pour la dot de cette femme, ſe chargera des riſques, & aſſurera ce capital; mais ce Pape propoſe ſeulement de mettre la ſomme d'argent deſtinée pour la dot de la femme, entre les mains d'un Marchand, parce qu'il y avoit de l'apparence qu'on en tireroit quelque profit par le moyen de ſon commerce, & qu'il jugeoit que cet argent ſeroit en ſûreté entre les mains d'un riche Marchand, au lieu qu'il y avoit lieu de craindre que le mari étant pauvre ne diſſipât cet argent.

Ceux qui déſireront voir cette queſtion traitée plus au long, peuvent conſulter la Morale de Grenoble, tome 1. traité 4. *du Prêt & de l'Uſure*, chapitre 14.

i *In cap.* Per veſtras, *de Donationibus inter virum & uxorem.*

III. QUESTION.

Quelles sont les conditions qui rendent licites les Contrats de société d'animaux? Quelles sont les conditions qui rendent illicites ces Contrats?

ON donne pour l'ordinaire le nom de *Cheptel* au contrat de société de bestiaux. Nos anciens Ecrivains François & Sainte-Beuve le nomment *Chaptel*, terme que Coquille, sur le chap. 21. de la Coutume de Nivernois, dit dériver du mot Latin *capitale*, qui signifie fort principal, parce que ce sont des bestiaux dont il a été fait une estimation, qui sont le capital ou fonds de cette société.

On distingue différentes especes de Cheptels, le cheptel simple & ordinaire, dans lequel l'un des contractans fournit seul les bestiaux; le cheptel à moitié ou affranchi, où chacun fournit sa part; & le *Cheptel de fer*, qui fait partie de la location d'une métairie garnie, & affermée en cette qualité.

Le Cheptel simple ou ordinaire n'est assujetti à aucune formalité. Il se peut faire par une convention verbale & sans écrit; mais il est des précautions à prendre, si le *Bailleur* veut constater sa propriété & la mettre à couvert des suites d'une saisie, & singuliérement pour la taille. Suivant l'Edit de 1713, le cheptel doit alors se faire par acte devant Notaire; l'âge, l'espece, le nombre, & la couleur des bestiaux doivent être marqués dans l'acte, il faut le faire contrôler dans la quinzaine. La publication s'en doit faire au Prône, ou à la porte de l'Eglise à la fin de la Messe Paroissiale, & le tout doit être enrégistré sans frais au Greffe de l'Election dans les deux mois. Cependant la cinquieme partie du troupeau répond encore de la taille du *Preneur*, c'est le privilege de

cette espece d'imposition, & ce privilege est accordé en faveur des Collecteurs de la taille seulement, & non *de ceux du sel & des autres impositions extraordinaires*, suivant l'art. 19. de l'Edit.

Comme le Bailleur est toujours propriétaire, les créanciers peuvent faire saisir & vendre les bestiaux donnés à cheptel, puisqu'ils lui appartiennent; mais si un créancier du colon les faisoit saisir, cette saisie ne peut nuire au propriétaire, quoique le bail à cheptel n'ait pas été enrégistré, ainsi qu'il a été jugé par Arrêt du 25 Février 1755; il a même droit de suite sur un tiers acquéreur. Il n'y a que le propriétaire de la métairie où sont nourris des bestiaux donnés à cheptel par un étranger, qui en qualité de propriétaire puisse avoir action sur ces bestiaux qui la garnissent, & qui conséquemment suivant les principes du Droit, après les fruits, sont le gage naturel du prix de la Ferme.

Les associés dans le cheptel sont le bailleur & le preneur, qu'on appelle vulgairement le *Chetolier*. Le bailleur est celui qui fournit les bestiaux qui font le fonds de la société; le preneur est celui qui se charge de les nourrir, gouverner, soigner & héberger; il met dans la société son industrie, ses peines & soins. Souvent le bailleur demeure le propriétaire des bestiaux mis dans la société; quelquefois les bestiaux appartiennent moitié par moitié au bailleur & au preneur, selon les conventions faites entr'eux.

Le cheptel ou contrat de société d'animaux, est juste & permis quand il est accompagné de deux conditions. La premiere est, que si les bêtes qu'on a mises en société appartiennent au bailleur, elles sont à ses risques; de sorte que si elles périssent ou qu'elles soient perdues sans qu'il y ait de la faute du preneur à qui elles ont été données en société, la perte en doit tomber sur le seul bailleur, qui en est le propriétaire. Cela a été décidé par le Pape Sixte V. dans la Bulle *Detestabilis* en termes formels: *Damnamus & reprobamus, &c.* que nous avons rapportés dans la réponse à la question précédente. Si la perte de ces bêtes tomboit en ce cas sur le preneur, le

contrat ſeroit uſuraire, ſuivant la déciſion de ce Pape, qui eſt conforme à ce qui eſt dit par le premier Concile de Milan : *In ſocietate animalium quæ inæſtimata alicui dantur ad cuſtodiam, ſive ut operas præſtet, omnes caſus etiam fortuiti ſemper ſunt periculo ejus qui dederit, niſi id alterius ſocii dolo vel magnâ negligentiâ accidere contigerit* a ; paroles que le Concile de Bordeaux de l'an 1583. a tranſcrites dans le chap. 29. La raiſon qu'on peut en rendre avec ſaint Thomas *b*, eſt que les bêtes appartenant au bailleur, il en eſt le propriétaire : c'eſt donc à lui à porter la perte qui arrive par la mort naturelle, ou par cas fortuit, ſans la faute du preneur, *quia res domino ſuo perit* c, maxime que le Pape Grégoire IX. a autoriſée dans le chap. *Cum gratia*, *de commodato.*

Ce qui forme ici une difficulté, c'eſt de ſavoir quel eſt celui du maître ou du cheptelier, qui doit faire la preuve du cas fortuit, ou de la maladie qui a fait périr l'animal. Coquille & pluſieurs autres Juriſconſultes eſtiment que c'eſt à celui-ci, qui ayant le tout en garde ſous ſes yeux & en étant chargé, peut mieux que tout autre adminiſtrer cette preuve, & leur ſemble le devoir. M. Pothier ne s'en eſt pas rapporté à lui-même ; il a cru devoir conſulter des Magiſtrats très-inſtruits des regles qu'on ſuit dans la Juriſprudence, & leur avis a été que le cheptelier n'étoit tenu par les loix, que de montrer au propriétaire la peau de l'animal mort, parce qu'on ne pouvoit dans cet événement préſumer autre choſe qu'un accident ou une maladie : que c'eſt le cas le plus ordinaire, & que d'ailleurs le cheptelier étant également intéreſſé, comme le propriétaire à la conſervation de tout le fonds du cheptel, on avoit droit de penſer que ce malheur étoit plutôt l'effet de la maladie, que de ſa négligence. Ils eſtiment donc que c'eſt au maître à prouver cette négligence ; mais qu'auſſi il y doit être facilement écouté.

a *Part.* 2. *tit.* de Uſuris.
b *In* 2. 2. *q.* 77. *art.* 2. *ad quintum.*
c *Leg.* Pignus, *Cod.* de Ignoratitia actione, *lib.* 4. *tit.* 24.

Cette premiere condition qui charge le maître ſeul des cas fortuits, conformément à la regle commune & ordinaire, rend fort ſuſpects certains cheptels ſimples, où le bailleur quoique demeurant ſeul propriétaire, en donnant au cheptelier la moitié entiere des profits, exige en même tems, qu'il ſupporte auſſi la moitié des pertes qui ſurviennent par cas fortuit. Les Conférences de Paris jugent cette clauſe injuſte & contraire à la nature des choſes. Et on voit qu'il eſt difficile de l'allier avec la déciſion que nous donnons ici. Tout l'embarras conſiſte dans la qualité de ſeul propriétaire, que ſe conſerve le bailleur, parce que s'il rendoit le fonds commun de la maniere que nous l'avons dit, la difficulté ſeroit levée ; nous allons bientôt approuver cette maniere de donner des beſtiaux à cheptel.

M. Pothier ne peut goûter la déciſion des Conférences de Paris. Elles conviennent, que ſi le propriétaire fait les avances de la moitié que doit fournir le cheptelier, & le rend propriétaire lui-même de cette moitié, par une eſpece de prêt, comme le diſent nos Conférences, ce cheptel eſt très-légitime. Or, répond M. Pothier, ce prêt eſt une pure imagination. Il ne peut y en avoir en cette matiere. Le prêt *mutuum* n'a pour matiere que les choſes qui ſe conſument par l'uſage ; or, un troupeau n'a certainement pas ce caractere. Qu'on diſe que cette avance eſt un bienfait, & qu'un bienfait doit être gratuit, M. Pothier l'avoue, mais auſſi il ne doit pas être préjudiciable : or, il le ſeroit beaucoup au bailleur, ſi laiſſant le preneur mettre de ſon côté la moitié qu'il doit à la ſociété, & dont celui-ci courroit les riſques, en lui rendant le ſervice d'en faire les avances, il ſe chargeoit pour le total de la perte qui arriveroit. Il ſe trouveroit ainſi que le cheptelier qui n'a rien fourni, ſeroit de meilleure condition que celui qui a apporté ſa moitié ; car celui-ci n'a la moitié du profit, qu'en s'expoſant à la moitié de la perte ; l'autre l'a libre, ſûre, ſans courir aucun riſque.

2°. Continue M. Pothier : la grande raiſon de l'Auteur des Conférences, c'eſt la regle ſi connue

res perit Domino. La regle eſt vraie & très-célebre dans le droit. Mais le droit lui-même y met pluſieurs exceptions, & le cas préſent en paroît être une très-naturelle & bien dans l'analogie du principe & du droit. Car, quoique naturellement toute perte qui vient d'un cas fortuit doive tomber ſur le compte du maître de la choſe, il ne paroît pas injuſte qu'on en faſſe ſupporter une partie à un étranger qui y a quelqu'intérêt, pourvu qu'on le dédommage d'ailleurs du riſque qu'on lui fait courir en s'en chargeant ; or c'eſt ce qui ſe paſſe dans le cheptel dont nous parlons [d]. Quel eſt ce dédommagement ? la moitié du profit, que, ſans cela, on n'accorderoit pas au preneur, ſur l'accroiſſement du troupeau, ſur les laines des brebis, ſur l'augmentation de la valeur des chefs du cheptel ; & cela durant un bail. Cet avantage lui paroît un équivalent raiſonnable aux riſques de la moitié de la perte commune, dans les circonſtances ordinaires, les autres fruits du troupeau tels que le lait, les engrais, lui paroiſſent d'ailleurs être un paiement ſuffiſant des ſoins & de la garde. On a ſuivi ce ſentiment dans le nouveau Traité de la Juſtice & du Droit, imprimé par l'ordre de M. l'Evêque du Mans.

M. Pothier cite pluſieurs Coutumes, telles que celles du Bourbonnois, du Berry, du Nivernois, qui autoriſent ces ſortes de cheptels. Il ajoute que la juriſprudence de ces Provinces leur eſt favorable, qu'on ne peut les condamner d'injuſtice ni d'oppoſition au droit naturel, dès que le cheptelier eſt dans la vérité dédommagé du riſque qu'on lui fait courir : ce qui ſe rencontre très-aiſément lorſque c'eſt le propriétaire lui-même, qui, ſans avoir affermé ſa métairie garnie, donne à ſon Colon des beſtiaux à cheptel, parce que ce propriétaire met plus alors dans le cheptel, qu'un bailleur étranger. C'eſt lui qui loge les beſtiaux : ce ſont ſes terres qui leur ſervent de pacage. Nous allons avouer bientôt que lorſque le bailleur prête la moitié des beſtiaux au preneur, qui en acquiert par-là le domaine, le cheptel eſt licite : or, dans l'exécution le

d *Des Cheptels, n. 7. & ſuiv.*

riſque eſt le même, & il n'y a pas plus d'avantage à la fin du cheptel pour le preneur ; le bailleur ne s'attache à tout retenir en propriété, que pour mettre ce qui lui appartient à couvert des ſaiſies, qu'en pourroient faire les créanciers du cheptelier.

Mais ces raiſonnemens, qui dans la ſpéculation ont quelque vraiſemblance, ſont-ils ſolides dans le fait ? On convient qu'ils ne peuvent être appliqués à toute ſorte de cheptels ; qu'il eſt quelques eſpeces d'animaux, dont les produits n'équivalent pas aux ſoins & aux frais de la garde. On convient encore qu'ils n'ont pas lieu pour toutes ſortes de Pays, & qu'il en eſt pluſieurs, où les paturages ne ſont pas aſſez à portée ni aſſez abondans, pour donner à ce qu'on retire ordinairement du troupeau, de quoi payer équitablement les peines de celui qui en a ſoin. Et c'eſt par cette diſtinction des divers Pays qu'on ſe tire de l'objection ſi naturelle de la déciſion des Conciles de Milan & de Bordeaux. Cependant il n'y a gueres d'apparence, que dans les Diocèſes de ces deux Provinces Eccleſiaſtiques, il ne ſe trouve point de cantons favoriſés qui euſſent pu faire ſouvenir les peres de ces Conciles, de faire cette exception.

Nous ſavons auſſi par expérience, que ſur cet objet il eſt à propos de retenir l'avidité des maîtres, qui, profitant du beſoin des habitans de la campagne, hors d'état de ſe procurer des beſtiaux, leur impoſent volontiers ſur les plus foibles prétextes, les conditions les plus dures & les plus favorables à leurs intérêts. La néceſſité ne force que trop ſouvent les pauvres colons de les accepter.

Nous diſons donc qu'il s'en faut tenir aux principes dans les lieux où ces cheptels ne ſont pas dans l'uſage commun : ce principe eſt avoué & autoriſé ; l'application en eſt faite par des Conciles très-reſpectables. Le ſentiment contraire n'eſt admis qu'à titre d'exception. Il eſt à préſumer que la raiſon de l'exception n'exiſte pas dans les lieux qui ne l'ont pas adoptée par l'uſage, & que les Coutumes qui les autoriſent, ſuppoſent ce que nous diſons, une vente

tacite de la moitié du capital. Ce qui nous le fait penser, c'eſt que ces Coutumes paroiſſent ſuppoſer une eſtimation dont le prix eſt payé en tout ou en partie, ou peut être encore dû, & qu'elles réprouvent poſitivement les cheptels qui chargent le preneur des cas fortuits Ceci s'accorde avec le Concile de Milan, qui ne parle que des cheptels d'animaux, *quæ dantur inæſtimata.*

La ſeconde condition eſt que les profits ſoient partagés juſtement entre les aſſociés à proportion de ce que chacun a mis dans la ſociété, & qu'ainſi il y ait de l'égalité entr'eux; de ſorte que le preneur qui s'eſt chargé de nourrir, de ſoigner & gouverner les animaux, ait une part au profit proportionnée à ſon travail, à ſes ſoins & aux dépenſes qu'il eſt obligé de faire pour les nourrir & conſerver, & que le bailleur à qui ils appartiennent, & qui en court les riſques, ait auſſi une part au profit à proportion de ce qu'il met dans la ſociété. Il eſt à remarquer que le preneur eſt obligé de donner ſes ſoins & ſes peines pour gouverner les bêtes qui ont été miſes dans la ſociété par le bailleur, qu'il ne doit pas les changer pour d'autres, & qu'il faut qu'il ſoit fidéle à compter de bonne foi de tous les profits qui en ſont provenus, autrement il eſt coupable d'une injuſtice; car elles ne lui ont été données qu'à ces conditions; & c'eſt ce qui lui donne droit de partager les profits avec le bailleur.

D'où l'on peut conclure qu'un cheptel eſt juſte & licite, quand le bailleur après avoir fait eſtimer des animaux par des experts, dont il eſt convenu avec le preneur, les lui donne pour les nourrir, loger & gouverner à ſes dépens, comme les ſiens propres, à condition que s'ils meurent ou dépériſſent, ou ſont perdus par la faute du preneur, la perte & le dommage en tombent ſur lui ſeul, & que s'ils meurent ou dépériſſent par mort naturelle ou par cas fortuit, ſans qu'il y ait de la faute du preneur, le preneur n'en ſera point tenu de la perte ni de la détérioration, mais c'eſt le bailleur qui en eſt tenu s'ils lui appartiennent, & qu'il en ſoit ſeul le pro-

priétaire. Mais si en faisant faire de concert l'estimation de ces animaux, leur intention a été qu'ils fussent communs & appartinssent à tous deux, le bailleur n'en voulant mettre que la moitié dans la société, & prêtant l'autre moitié au preneur, afin qu'il la mette aussi en son nom & de son chef dans la société, au moyen de quoi le preneur a droit à la moitié du capital & du profit qu'il y a sur les bêtes qui font le capital de la société, & en la moitié de tous les autres profits, outre ceux qui lui sont dûs pour la nourriture & la garde; en ce cas, le preneur est tenu de la moitié de la perte fortuite & naturelle des animaux, puisqu'en vertu du prêt qui lui a été fait de la moitié du total dont la société est composée, cette moitié est à lui; mais il n'y auroit plus cette égalité, qui fait l'ame de toute société, si le bailleur se retenoit le droit de pouvoir exiger à la fin du cheptel ou la valeur du troupeau, à dire d'Experts, ou le même nombre de bestiaux, parce qu'alors, en cas d'augmentation du troupeau, il recevroit au-delà du principal cette augmentation, & en cas de perte, elle retomberoit toute entiere sur le preneur.

A la fin de la société, avant que de compter du profit ou de la perte, le bailleur a droit de se faire rembourser de la moitié du capital des bestiaux qu'il avoit prêté au preneur; après quoi, si le capital qui faisoit le fonds de la société est augmenté, le preneur a droit d'avoir la moitié du capital, & de l'augmentation qui s'y trouvera; le preneur ne sera point censé pour cela tirer du profit du prêt, mais des bestiaux qui lui appartenoient, & qu'il avoit mis en société de son chef & en son nom. Le partage le plus naturel, confirmé d'ailleurs par Arrêt du 20 Août 1716, c'est de faire estimer par des Experts les animaux qui forment le cheptel, sur lesquels on prend d'abord à l'estimation, suivant le plus ou moins de valeur de ce qui reste, le nombre d'animaux donnés par le bailleur, faisant raison au bailleur de la moitié de l'augmentation, & au preneur de la moitié de la diminution de valeur, si le troupeau s'augmente par

la naiſſance d'agneaux ou de veaux, &c. Cette augmentation doit ſe partager de moitié.

Il faut raiſonner de la même maniere, ſi le bailleur, en faiſant eſtimer les beſtiaux qu'il donne à un païſan en ſociété, à deſſein de lui en vendre la moitié, parce que *æſtimatio eſt venditio* [f]. En ce cas, les animaux ſont communs au bailleur & au preneur, & ils doivent partager également entr'eux le capital, les profits & les pertes.

D'où l'on peut conclure qu'il n'y a rien d'injuſte dans le cheptel, qui eſt fort ordinaire en cette Province, par lequel on donne une vache à un païſan, à condition, 1°. Que le preneur donnera au bailleur quatre ou cinq livres de beurre chaque année, ſelon la coutume du pays, lorſqu'il n'élevera point de veau, & deux livres & demie ou deux livres chaque année qu'il élevera un veau; 2°. Que le profit qui viendra des veaux, & le prix de la ſouche quand on la vendra, ſe partagera par moitié, de ſorte que ſi on vend la vache plus cher qu'elle n'avoit été eſtimée quand elle a été donnée à cheptel, on partagera par moitié le total du prix qu'elle a été vendue; 3°. Que le preneur portera ſeul la perte de la vache, ſi elle périt par ſa faute; 4°. Qu'il ne portera que la moitié de la perte de la vache, ſi elle périt par mort naturelle ou par cas fortuit; 5°. Que ſi la vache eſt une année ſans avoir du lait, le preneur ne ſera point tenu alors de donner du beurre au bailleur. Il n'y a rien d'injuſte en ce cheptel, parce qu'on ſuppoſe que la vache par l'eſtimation, eſt réputée appartenir, moitié par moitié, au bailleur & au preneur, le bailleur étant cenſé avoir ou vendu ou prêté la moitié de la vache au preneur, pour la mettre de ſon chef dans la ſociété, afin d'en pouvoir partager tous les profits avec le bailleur. Ce qu'il y auroit à craindre, c'eſt que le beurre que le preneur ſeroit tenu de donner par chaque année, ne fût une trop groſſe charge, eu égard aux peines du preneur & à la dépenſe qu'il eſt obligé de faire, pour nourrir &

[f] *Leg.* plerumque, *ff.* ſoluto matrimonio, *lib.* 23. *tit.* 3.

gouverner la vache, ſur quoi il faut s'en rapporter au dire d'Experts.

Pluſieurs Docteurs excuſent d'uſure un cheptel, par lequel on donne pour un certain nombre d'années, des animaux à un payſan pour un certain prix qui n'eſt point exceſſif, à condition que le payſan les nourrira & les gouvernera, & qu'à la fin de la ſociété, il rendra des beſtiaux au bailleur, pour le même prix qu'il en avoit reçu de lui, & que chaque année le preneur donnera au bailleur une certaine ſomme déterminée pour ſa part du profit, afin de n'avoir point de diſcuſſion à faire, & de n'être point obligé à rendre compte ni du profit, ni des beſtiaux qui ont été donnés en ſociété; mais il faut que la ſomme que le preneur payera chaque année, n'excede pas la moitié du profit que les beſtiaux peuvent produire, & qu'à la fin de la ſociété, les beſtiaux ayent produit ce profit pour la part du bailleur.

La ſociété d'animaux eſt injuſte, quand le bailleur fournit des animaux au preneur, ſans prétendre lui en vendre la moitié ou la lui prêter, à condition que le preneur aura moitié dans le profit, & qu'il portera toutes les pertes des animaux qui périront, ſoit par mort naturelle, ou par cas fortuit, ſans la faute du preneur; ce n'eſt point là une ſociété que le bailleur faſſe avec le preneur, mais un ſimple prêt qu'il lui fait, dont il ne peut tirer aucun profit; car l'égalité qui ſe doit trouver dans la ſociété, ne s'y rencontre pas, puiſque les animaux appartiennent pour le total au bailleur, ſans qu'il courre aucun riſque; cela eſt condamné par Sixte V. dans la Bulle *Deteſtabilis*. Le bailleur eſt cenſé ne point vendre, ni ne point prêter au preneur la moitié des animaux, quand il n'en fait point faire d'eſtimation en les lui fourniſſant.

Il faut porter le même jugement d'une ſociété d'animaux, par laquelle le bailleur donne au preneur un certain profit déterminé au-deſſus de celui qu'on donne ordinairement, & qui, ſelon la coutume du Pays, eſt dû au preneur, pour nourrir & gouverner les animaux, & pour ſes peines & dépenſes, à condi-

tion que le preneur courra tous les risques des animaux, & que le bailleur n'en courra aucuns ; car puisque le bailleur est le propriétaire des animaux, il en doit seul porter toute la perte, qui arrive sans la faute du preneur. Cette société est condamnée par Sixte V. & par le premier Concile de Milan.

D'après les principes que nous avons établis, on peut juger aisément des cheptels, qu'on nomme affranchis, & *de fer.*

Les premiers sont ceux où les deux associés mettent ensemble en société, moitié par moitié, un certain nombre d'animaux, dont l'un se charge tant pour le logement que pour le soin & la nourriture ; & prend en récompense le lait, les travaux & fumier ; rien dans cette espece de cheptel ne blesse l'équité. L'un peut même stipuler une certaine quantité de beurre & de fromage de redevance, à raison du logement & des fonds des pâturages, qu'il donne à celui qui a soin des animaux. Le propriétaire exige même que le fumier serve d'engrais, & les animaux au labourage des terres données à moitié ; ce qui fait le profit de l'un & de l'autre.

Dans cette espece de cheptel, comme dans les précédens, celui qui a le soin des animaux n'en peut vendre aucun que du consentement de son associé, même sous prétexte de vieillesse, & d'inutilité pour le service. Si quelqu'un des bestiaux donnés à cheptel étoit revendiqué par un tiers, & qu'on fût forcé de le lui rendre, il est des régles de cette espece de sociétés, que celui qui l'a mis pour sa part, en substitue un autre de même espece.

L'espece de cheptel dont nous parlons, lorsqu'il est joint au contrat de location, dure de droit autant que le contrat ; quand il est séparé, ou la convention lui a opposé un terme, qui fait loi entre les parties, ou bien il n'a point été question du tems qu'il dureroit ; alors il ne finit de droit qu'au bout de cinq ans. Le cheptel simple & ordinaire peut dans le même cas être rompu à l'expédition de la troisieme.

Il y a une autre espece de cheptel, qu'on nomme

Bail de Bêtes de fer, ou *Cheptel de fer*; c'eſt celui par lequel un propriétaire afferme une Métairie garnie de beſtiaux, ſous la condition que tous les profits & les pertes de ces beſtiaux tombent au Fermier, qui s'oblige de laiſſer à la fin du bail, ſur la Métairie, pareille quantité de beſtiaux, proportionnellement à l'eſtimation qui en a été faite. L'Auteur de la morale de Grenoble condamne cette eſpece de cheptel comme uſuraire [g]. M. Pothier ne voit aucune uſure, ni aucun vice dans cette convention [h]. La Métairie s'en loue plus cher; mais auſſi elle vaut, par cette raiſon, beaucoup mieux pour un fermier, & les beſtiaux dont elle eſt garnie, le déchargent de la néceſſité de faire des avances pour la faire valoir, avances ſouvent très-coûteuſes. La clauſe de la perte & du profit des beſtiaux, à la charge ou à l'avantage du fermier ſeul, ne bleſſe point l'équité. Il n'eſt pas, à la vérité, propriétaire du fonds du cheptel, quoique quelques Auteurs croient qu'on peut lui donner cette qualité, parce que l'eſtimation équivaut à une vente dans les principes du droit [i], & que les beſtiaux ont été eſtimés au commencement du bail. Cette raiſon peut n'être pas abſolument concluante, parce que l'eſtimation n'a ce caractere que lorſqu'elle s'eſt faite dans la volonté de vendre & de fixer les prix, & c'eſt ce qui n'eſt pas. Les parties n'ont eu intention que de faire un bail, & non de vendre ni d'acheter des beſtiaux qui ſont ſur les Métairies.

Quoi qu'il en ſoit, indépendamment de cette conſidération, cette clauſe, aſſez peu conciliable avec les principes, peut en être regardée comme une exception raiſonnable, à raiſon de l'avantage qu'y trouve le Fermier, & la néceſſité de l'intéreſſer perſonnellement à la conſervation du fonds du cheptel, dont il profite durant tout le tems du bail, & qui eſt confié à ſa vigilance. Que l'on ſuive à la rigueur le principe, le *croît* de la priſée appartiendra au pro-

g *Traité 4. tome 1. chap. 13.*
h *Traité des Cheptels, n. 70 & ſuiv.*
i *Liv. 3. ff. Locat.*

priétaire, *res fructificat domino*, pourvu que ce *croît*, comme fruit de la Métairie garnie, ne soit point compris dans la location, comme nous allons l'observer, où le propriétaire accorde par cette clause le *croît entier*; & c'est un vrai dédommagement du risque qu'il lui fait courir; il y a même en cela plus d'avantage à espérer pour le fermier, que de perte à craindre; car il est bien plus ordinaire que les animaux croissent & produisent durant le cours du bail, qu'il n'est commun qu'ils dépérissent & diminuent. Le Fermier y trouve encore un avantage particulier dans les travaux des animaux propres aux charrois & au labourage, dans la laine des brebis, dans le lait, les engrais, dont il profite seul; & cet avantage suffit pour compenser l'augmentation du prix de la ferme d'une métairie louée plus cher à juste titre, parce qu'elle est garnie [k].

C'est cependant une considération à faire dans le prix de la ferme, qui doit être plus modéré en conséquence, que si le Fermier ne prenoit point sur lui cette charge de répondre de la prisée. Au reste, les cas fortuits, dont on peut le charger, ne sont que les cas fortuits ordinaires, & non les épidémies, les incursions des ennemis, le feu du Ciel, qui tomberoit sur un troupeau. Comme le maître demeure toujours propriétaire, ses créanciers peuvent faire saisir les bestiaux donnés à cheptel de cette maniere, de même que dans le cheptel ordinaire, sauf au preneur ou fermier à se pourvoir en dommages & intérêts contre le bailleur ou le propriétaire, ou à demander qu'il supplée en donnant d'autres bestiaux de même nature & de même valeur. Dans le cas d'une pareille saisie, ni le propriétaire, ni le preneur, ne peuvent s'opposer à la vente; mais il y a cela de particulier pour le *cheptel de fer*, que si les bestiaux sont vendus au-delà de la prisée, le surplus lui appartient, & lui doit être remis libre de tous frais. Il peut également exiger que la vente se faise

[k] Æquum est ut qui sentit lucrum, sentiat & incommodum.

en détail, & l'arrêter auſſi-tôt que le prix de l'eſtimation eſt rempli, parce que le croît ou l'excédant eſt à lui, & qu'il peut le retenir.

Par cette raiſon les croîts lui appartenant, il les peut vendre à ſon profit durant le bail, pourvu qu'il conſerve ce qui eſt néceſſaire pour remplacer les chefs morts de maladie, ou trop vieux pour être de ſervice. Tout ceci eſt tiré de M. Pothier. Mais nous, nous avons dit que la clauſe qui charge des cas fortuits le preneur, étoit aſſez peu conciliable avec les principes; car il eſt certain que dans toute ſociété, le capital doit être aux riſques de celui qui le met & à qui il appartient; & nos Coutumes qui autoriſent les cheptels, condamnent très-expreſſément ceux par leſquels il eſt ſtipulé que les cas fortuits tomberont ſur les preneurs & les Fermiers. Ces Coutumes prononcent même la nullité de ces ſortes de baux. Il faut donc encore à notre avis ſuppléer ici ou un contrat de prêt, ou un contrat de vente, fondé ſur l'eſtimation qui s'eſt faite, & qui rend le Fermier propriétaire. Ceci n'empêche point que les créanciers du bailleur ne puiſſent faire ſaiſir & vendre les beſtiaux, non comme lui appartenant encore, mais relativement au prix de l'eſtimation qui lui eſt dû, & lui appartient, & eſt hypothéqué ſur le fonds du cheptel; & ce qui montre que tel eſt l'eſprit de la Juriſprudence, c'eſt que le preneur eſt le maître d'arrêter la vente auſſi-tôt que l'eſtimation eſt remplie. Tout ſe concilie alors avec les principes; & comme le croît appartient à l'entier au Fermier, le propriétaire ne retire viſiblement aucun profit de la choſe qu'il a vendue ou prêtée [1].

Une ſociété eſt pareillement injuſte, quand on donne un certain nombre de moutons à un païſan pour les nourrir & ſoigner de ſon mieux, & en partager le profit avec le bailleur, à condition que le preneur ſuppléera d'autres moutons en la place de ceux qui mourront ſans ſa faute, & d'en rendre au

1 *Nivernois, tit.* 21. *art.* 15. *Bourbon, art.* 555. *Berry, tit.* 17. *art.* 13.

bailleur le même nombre à la fin de la société. Pour excuser cette société, quelques-uns disent qu'elle n'est point à charge au preneur, que les païsans la recherchent parce qu'ils s'y enrichissent, & que si les païsans n'étoient pas obligés de fournir d'autres moutons en la place de ceux qui meurent de leur mort naturelle & par cas fortuit, ils les voleroient ou ils les laisseroient presque tous périr, tant ils sont négligens. Nous répondons à cela qu'un inconvénient ne rend pas licite & permise une chose qui est illicite & mauvaise par elle-même. Si on croit qu'un païsan est infidele ou négligent, il ne faut pas le choisir pour son associé; cette société est un pur prêt d'animaux, qui est aussi bien usuraire qu'un prêt d'argent, aussi nous n'avons aucunes Loix ni Coutumes qui l'approuvent. Il n'est dit nulle part qu'il soit permis de rendre les preneurs responsables des animaux qu'on leur donne en société & qui périssent sans leur faute, quand ils n'en sont point propriétaires.

Il y a un contrat de société particulier aux bêtes à laine, qu'on appelle *Redbestie*, sur la justice duquel les Docteurs sont partagés. Ce contrat consiste en ce que le propriétaire des brebis les donne en société à un païsan pour six ans, après les avoir fait estimer par Experts, à ces conditions: 1°. Que ce païsan prend sur soi tous les risques auxquels ces brebis sont exposées, & s'oblige de donner au bailleur au bout des six ans des brebis pour pareille valeur de celles qu'il a reçues. 2°. Qu'il s'engage à donner tous les ans une certaine quantité de laine au bailleur. 3°. Que le reste de la laine, les agneaux, le lait & le fumier des brebis appartiendront à ce païsan. Nous estimons, avec Sainte-Beuve [m], que ce contrat est illicite, parce que le bailleur ne court point de risque de ses brebis, & en tire un grand profit. L'Auteur des Conférences de Condom est d'avis que ce contrat est licite quand il est revêtu des six conditions que Bonal propose [n]. Cependant l'Auteur des

m *Tom.* 1. *cas* 126.
n *Traité* 16. du Prêt & de l'Usure, *leçon* 24.

Conférences de Condom demeure d'accord que le ſimple contrat de ſociété eſt plus pur & plus chrétien, & qu'il faut le conſeiller dans la pratique. Cet Auteur auroit dû dire que les ſix conditions propoſées par Bonal ne rendroient pas le contrat de Redbeſtie plus licite, parce qu'il y auroit toujours de l'injuſtice de recevoir un profit conſidérable dans une ſociété, ſans courir aucun riſque.

Il n'y a nul doute que les ſociétés d'animaux ſont injuſtes, 1°. quand les pertes & le profit ne ſe partagent pas entre les aſſociés, à proportion de ce que chacun a mis dans la ſociété ; car il faut qu'il y ait de l'égalité entr'eux. 2°. Quand le bailleur fait eſtimer les animaux qu'il donne en ſociété au-deſſus de leur juſte valeur, le preneur étant obligé d'en rendre pour le même prix à la fin de la ſociété, il rendroit plus qu'il n'auroit reçu.

Il y a auſſi de l'injuſtice dans un cheptel d'animaux, lorſque le bailleur ſe réſerve le droit de prolonger & de réſoudre le cheptel à ſa volonté, ſans que le preneur ſoit en faute, ou ſans qu'il ait la même faculté. De même il ſeroit injuſte que le preneur pût à ſa volonté rompre ſon bail avant que le tems fût expiré, parce que les conditions entre aſſociés, doivent être mutuelles & réciproques, afin que l'égalité ſoit entiere, & que l'un n'ait pas plus d'avantage que l'autre.

Comme il y a ſouvent de l'injuſtice dans les cheptels de la part du bailleur, il peut y en avoir auſſi de la part du preneur. Il eſt certain que le preneur commet une injuſtice, s'il ne nourrit ou ne ſoigne pas les animaux qui lui ont été donnés en cheptel, de ſorte qu'ils meurent ou dépériſſent par ſa faute, il doit en faire raiſon au bailleur. L'eſtimation qu'on fait faire des beſtiaux en les donnant en cheptel, n'eſt pas toujours à deſſein d'en vendre la moitié au preneur : *elle ſe fait à deux fins*, dit coquille, ſur la Coutume de Nivernois, *l'une pour connoître de quelle ſomme le preneur ſera tenu, s'il fait faute au traitement du bétail; l'autre pour connoître à quelle ſomme montera le croît & profit, afin qu'après*

le Chaptel payé, le profit ſoit parti par moitié: auſſi au Droit Romain eſt dit, que l'eſtimation ſe fait à divers effets o.

On peut déterminer quelle doit être la faute du preneur, pour le rendre reſponſable de la perte du bétail, parce que dit l'Empereur Juſtinien, *Culpa non ad exactiſſimam diligentiam dirigenda eſt. Sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere ſocium, qualem ſuis rebus adhibere ſolet* p, d'où l'on infere qu'un preneur n'eſt pas obligé d'apporter toute l'exactitude & toute la diligence poſſible pour la conſervation des beſtiaux qui ſont mis en ſociété, mais qu'il ſuffit qu'il en prenne autant de ſoin que de ſon bien propre, c'eſt-à-dire qu'il uſe des mêmes précautions que les gens ſages & prudens ne manquent pas de prendre; ainſi un preneur n'eſt pas tenu de la perte des beſtiaux, qui eſt arrivée par une faute qu'on appelle en Droit *culpa leviſſima*, qui n'eſt venue que du défaut d'une très-grande vigilance & d'une très-grande exactitude; mais comme le contrat de ſociété eſt pour l'avantage des deux aſſociés, le preneur eſt reſponſable, non-ſeulement des beſtiaux qui périſſent par une faute très-groſſiere, mais même par une faute légere, telle que les habiles gens ont ſoin de ne pas commettre.

Savoir, ſi l'uſage qui eſt reçu dans les lieux, & qui eſt au moins tolére par les Magiſtrats, ſuffit pour rendre licites les contrats de ſocieté d'animaux que nous avons condamnés comme injuſtes & uſuraires avant que de répondre à cette queſtion, nous obſerverons que les Théologiens & les Canoniſtes conviennent qu'une coutume pernicieuſe & un abus manifeſte ne peuvent rendre licites des contrats qui ſont injuſtes de leur nature & illicites par eux-mêmes: ils diſent que c'eſt *corruptela*, *non conſuetudo*, quoique cette Coutume ſoit générale dans des lieux, établie depuis long-tems, & même autoriſée ou to-

o *Lege*, Si inter, *Cod.* de Jure dotium, *Lege* Servus, *ff.* Familiæ erciſcundæ.

p *Inſtitut. lib.* 3. *tit.* 26. §. *ultim.*

lérée par les Magiſtrats ; parce que comme enſeigne Grégoire IX. une Coutume quelque univerſelle & quelque ancienne qu'elle ſoit, ne peut jamais déroger au Droit naturel q. L'ancienneté d'une coutume ne ſert qu'à rendre plus coupables ceux qui la ſuivent contre les défenſes de l'Egliſe r. Quoiqu'une coutume qui eſt établie depuis long-tems, ſoit d'une grande autorité, elle ne peut prévaloir contre la raiſon ou contre la loi s. Or les ſociétés de beſtiaux que nous avons condamnées, ſont par elles-mêmes uſuraires & illicites de leur nature, & ainſi contraires au Droit naturel & divin ; on ne peut donc les excuſer ſous prétexte qu'elles ſont établies en certains lieux par un ancien uſage. Il faut dire à ceux qui les veulent pratiquer, que Jeſus-Chriſt n'a pas dit qu'il étoit la coutume, mais qu'il étoit la vérité ; qu'il faut préférer la vérité à la Coutume, & abolir les abus qui ſont oppoſés à la vérité t. Cependant il ne faut pas condamner légérement les cheptels autoriſés par le texte même des Coutumes, & il n'eſt pas toujours ſi impoſſible qu'on le penſe de les concilier avec les principes, ainſi que le fait Pothier.

Celui qui a des animaux à cheptel, ne peut les vendre même validement s'il n'en eſt pas le propriétaire. Celui qui les lui a donnés auroit droit de les revendiquer ; nos Coutumes le portent expreſſé-

q Nemo ſanæ mentis intelligit naturale Juri. . . quâcumque conſuetudine, quæ dicenda eſt veriùs in hac parte corruptela, poſſe aliquatenùs derogari. *Cap.* Cum tanto, *de conſuetudine.*

r Nec ſub obtentu cujuſquam conſuetudinis reatum ſuum quis tueatur, quia diuturnitas temporis non diminuit peccata, ſed auget. *Alexander. III. cap.* Non ſatis, *de Simonia.*

s Conſuetudinis uſuſve longævi non vilis auctoritas eſt, verùm non uſque adeò ſui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem. *In Leg.* Conſuetudinis 2. *Cod.* Quæ ſit longa conſuetudo, *lib.* 8. *tit.* 53.

t Si conſuetudinem fortaſſis opponas, advertendum eſt quod Dominus dicit : Ego ſum veritas & vita : non dixit, ego ſum conſuetudo ſed veritas, & certè ut beati Cypriani utamur ſententiâ, quælibet conſuetudo, quantumvis vetuſta, quantumvis vulgata, veritati omninò eſt poſtponenda, & uſus qui eſt veritati contrarius, abolendus.

ment. Il y a plus de difficulté sur les bestiaux vendus en foire; c'est une vente authentique & privilégiée, elle se fait sous la sûreté de la foi publique. Les Marchands qui y vont faire des emplettes ont droit de penser que les bestiaux qu'on y conduit, ou appartiennent à ceux qui les y amenent, ou que ceux-ci ne les vendent que par l'ordre du maître. Il est du bien public que les Marchands achetent sûrement, & il ne leur est pas possible de s'assurer si celui qui met un animal en vente en est le véritable maître, ou s'il ne l'est pas. Ceux qui en jugent ainsi ne disputent point au propriétaire le droit de revendiquer ce qui lui appartient; mais ils estiment qu'il doit rendre à l'acheteur ce qui lui en a coûté, & que celui-ci ne le doit pas perdre, sauf au propriétaire à avoir son recours contre le cheptelier infidéle; si cela n'étoit pas, il n'y auroit point de sûreté pour les marchés qui s'y font sous la foi publique.

Cependant comme la propriété est quelque chose de sacré, elle doit l'emporter sur la faveur d'un marché public. C'est une maxime consacrée par les Loix, que le propriétaire peut réclamer le bien qu'on lui a volé, & le reprendre, en suivant les formes prescrites par-tout où il le trouve, sans être tenu d'en rendre le prix [u]. *Rei furtivæ æterna auctoritas esto*, à moins qu'il n'y ait prescription acquise. Il y a néanmoins ici une différence sensible entre ce cas & celui d'un vol ordinaire; le propriétaire n'est point en faute, dans le cas d'un voleur qui lui enleve son bien dont il ne lui a point confié la garde; mais le bailleur a remis lui-même entre les mains du preneur son troupeau; & toutes choses égales, il sembleroit qu'il devroit plutôt souffrir de son imprudente confiance, que celui qui, dans la bonne foi, a acheté publiquement ce qui étoit abandonné aux soins de celui qui a vendu, & cette difficulté étant d'autant plus forte, qu'assez souvent ce sont les Paysans eux-mêmes qui con-

[u] Incivilem rem desideras se res agnitas furtivas non priùs reddas quam pretium sit solutum, *l.* 2. *c. de furtis.*

duisent

duiſent les beſtiaux aux Foires, quoiqu'ils ne ſoient que ſimples cheptéliers.

Auſſi le propriétaire qui ne réclameroit pas dans un court délai, ne ſeroit pas admis à revendiquer des animaux ainſi vendus.

Il ſe fait quelquefois dans les campagnes une autre eſpece de contrat, qui a quelque rapport au cheptel, contrat fort avantageux aux pauvres qui n'ont pas le moyen de ſe fournir de beſtiaux, lorſqu'on ne leur impoſe point de conditions trop onéreuſes. C'eſt celui par lequel on donne à un payſan une vache; il eſt tenu de la nourrir, de la loger, d'en avoir ſoin. Il a pour récompenſe le lait, le fumier; le bailleur demeure toujours propriétaire de l'animal. S'il périt ſans la faute du preneur, il en porte la perte; ſi la vache tombe malade, c'eſt à ſes frais qu'elle doit être remédiée, puiſque les frais ſe font pour la conſervation de ce qui lui appartient, le preneur eſt tenu de l'avertir de la maladie. Les veaux appartiennent au bailleur, ils doivent être nourris du lait de la mere, juſqu'au temps qu'on les retire, ſuivant la convention ou l'uſage des lieux.

Le propriétaire, maître de la vache, peut la reprendre ainſi que l'autre la rendre à volonté, lorſqu'il n'y a point de terme fixé; mais il y a ſur cela une regle d'équité, qui preſcrit de ne la reprendre, & de ne la rendre que dans un temps convenable, & où l'égalité ne ſera pas bleſſée. Ce ſeroit bleſſer l'équité que de retirer au printemps une vache donnée durant l'hiver, où elle a beaucoup coûté au preneur, ſans qu'il en ait pu retirer un grand profit; ou immédiatement après avoir retiré le veau, puiſque le temps qui ſuit eſt néceſſaire au preneur pour ſe dédommager des ſoins qu'il a eus, & de la perte du lait, tandis que la vache a nourri. Le preneur doit également prendre pour la rendre, un temps qui maintienne cette juſte égalité de jouiſſance & d'avantages.

Les bailleurs doivent ſoigneuſement éviter de profiter de la dépendance où ſont d'eux les pauvres de la campagne, pour leur impoſer des conditions différentes trop onéreuſes.

M. Pothier ne désapprouve pas, lorsqu'une vache est jeune & de bonne santé, de charger le le preneur de la moitié des cas fortuits qui pourroient faire périr la vache, en dédommageant le preneur par la moitié de profit dans les veaux qu'elle produira. Il estime que le profit qui excede les conventions ordinaires, est très-équivalent au risque de la perte dans cette circonstance c. Cette condition n'est gueres réguliere, à moins peut-être, comme nous le disons ailleurs, que par une estimation ou une espece de prêt, la propriété à moitié ne soit transférée au preneur.

L'autre maniere de faire cette convention est plus simple & plus naturelle.

c Pothier, Cheptels n. 77. & dernier.

IV. QUESTION.

Qu'est-ce que le change? Combien y a-t-il d'especes de changes? Sont-elles toutes permises? Toutes donnent-elles droit au Changeur de prendre quelque profit? Qu'est-ce que le rechange? Est-il permis?

LE change que nous nommons en latin *Cambium*, est un changement de monnoie; il a été établi d'abord en faveur des voyageurs, & il a ouvert la porte aux autres changes qui sont à présent en usage. Les Auteurs qui ont écrit du change, le définissent différemment; les uns disent que c'est une permutation d'argent présent avec d'autre argent absent; les autres disent que c'est une permutation d'une espece de monnoie pour une autre; les uns disent que c'est un négoce d'argent & un profit que le Prince tolére en faveur du commerce; les autres disent que c'est un quasi-contrat de bonne foi, com-

mode & avantageux aux deux parties qui le contractent, par lequel on change de l'argent pour de l'argent. Savary, en son Parfait Négociant, dit que c'est une espece d'achat & de vente d'argent. Ces différentes descriptions du change nous font assez connoître que c'est un commerce d'argent, sans nous arrêter à diverses recherches curieuses qu'on trouve en ces Auteurs.

Le change se divise en change véritable & réel, & en change feint qu'on nomme *change sec*, parce qu'il ne donne aucun droit d'en tirer du profit, de même qu'un arbre sec ne produit aucun fruit. Le change réel est celui où l'on change véritablement & effectivement un argent pour d'autre; le change sec ou adultérin, est celui qui n'est qu'une fiction de change, & n'en a que l'apparence.

Le change réel se divise en change menu & en change local, ou en change par lettres de place en place.

Le change menu est, lorsqu'on donne une sorte de monnoie pour en avoir une autre; comme quand on donne de vieilles especes décriées, pour en avoir de nouvelles qui ont cours, moyennant une certaine somme de retour que prend le Changeur, ou quand on donne des liards ou des sous marqués pour avoir des louis d'or ou d'argent, ou quand on donne de la monnoie de France pour en avoir de celle qui est de mise en Allemagne, en Italie, ou autres Pays.

Le change menu est licite & fort utile au public; il est certain que dans le commerce de la vie civile, on a tantôt besoin de petite monnoie pour acheter les choses nécessaires pour son entretien, tantôt des especes d'or & d'argent pour des voyages, à cause de la difficulté qu'il y a de transporter de menues especes. Il donne un droit ou fondement au Changeur d'en tirer du profit, le gain qu'il y fait lui est justement acquis, & s'il est modique, il est légitime; 1°. comme un salaire de la peine qu'il prend à compter l'argent qu'il donne & qu'il reçoit. 2°. A cause du soin qu'il se donne pour avoir de différentes especes de monnoie, même des Pays étran-

gers. 3°. A cauſe des dépenſes qu'il eſt obligé de faire en louage de maiſon pour tenir le change, en gages d'un Commis & de ſerviteurs. 4°. A cauſe du dédommagement pour la perte qui arrive ſur les eſpeces, les Changeurs donnant des monnoies de matiere riche pour des eſpeces de cuivre, dont ils ont de la peine à ſe défaire, & arrivant quelquefois des diminutions ſur les eſpeces d'or & d'argent.

Le change menu a été jugé par nos Rois ſi licite & ſi avantageux à l'Etat, qu'ils ont créé des Offices de Changeurs en pluſieurs grandes Villes du Royaume, & ils ont réglé le gain ou profit que les Changeurs peuvent tirer de leur commerce, de ſorte qu'ils ne peuvent juſtement en retirer, au-delà de celui qui a été fixé par le Prince. Le Roi Henri II. par Edit donné à Fontainebleau le 3 Mars 1554, a réglé à quatre deniers le change d'un écu, & à trois deniers pour donner la monnoie d'un écu, depuis ce temps-là il a été fait pluſieurs différens Réglemens touchant le prix du change menu.

Dans les lieux où il n'eſt point réglé, le prix du change menu doit toujours être modique, & il ne doit point être au-delà de la coutume des lieux; s'il excede, il y a de l'injuſtice. Ceux qui ne ſont point pourvus des charges de Changeurs ne peuvent en faire l'exercice dans les lieux où il y a des Changeurs en titre d'Office, cela leur eſt défendu par les Ordonnances du Royaume, & par des Arrêts du Conſeil d'Etat.

Le change réel eſt celui qui ſe fait par lettre de change, en donnant ſon argent en une Ville à un Banquier, & recevant de lui une lettre en vertu de laquelle on reçoit ou l'on fait recevoir dans une autre Ville le paiement de ſon argent; de ſorte qu'il eſt de l'eſſence des lettres de change qu'il y ait une remiſe d'argent de place en place.

Le change réel & effectif qui ſe fait par lettres de place en place eſt très-licite, & fort avantageux pour le commerce. Le gain ou profit qu'en tirent les Banquiers n'eſt point injuſte quand il n'eſt point exceſſif, & il n'eſt point uſuraire quand on n'y ajoute point

certaines conditions que le Pape Pie V. a condamnées par la Bulle, *In eam*, publiée en 1571, touchant le change.

Outre les raiſons que nous avons rapportées en faveur du change menu, leſquelles juſtifient auſſi le change réel par lettres de place en place, on peut en ajouter d'autres qui prouvent la juſtice de ce dernier change. N'eſt-il pas juſte, 1°. qu'un Banquier reçoive quelque profit pour le bon office qu'il rend à celui qui a beſoin d'avoir de l'argent dans une autre Ville, où il le lui fait tenir; car comme celui qui tranſporteroit cet argent dans cette Ville ſeroit digne de récompenſe pour le ſervice qu'il rendroit, de même le Banquier qui fait ce tranſport par les lettres qu'il donne, & qui ſe charge de tous les riſques de cet argent, mérite une récompenſe pour le ſervice qu'il rend à celui qui ſe ſert pour ce ſujet de ſon miniſtere. 2°. A cauſe des haſards qu'il court, des dépenſes qu'il fait pour avoir des correſpondances en différens lieux, & pour avoir toujours des fonds prêts pour le ſervice du public.

Si on objecte qu'il ſe peut faire qu'un Banquier ſouvent ne courre aucun riſque & ne faſſe aucune dépenſe pour faire tenir de l'argent dans les lieux, pour leſquels il donne des lettres de change, parce qu'il y a des amis & de l'argent qui lui doit être compté en ces lieux-là; on répond à cela que ce cas n'arrive que par accident, & non par la nature & par la condition du négoce de Banquier; c'eſt un pur effet de l'induſtrie du Banquier, de ſa conduite & de l'arrangement de ſes affaires; ainſi le Banquier n'eſt pas moins en droit de prendre le prix du change, comme ſi en effet il couroit les riſques du tranſport de la ſomme ſpécifiée dans la lettre de change.

Le change réel n'eſt point de lui-même uſuraire; ce n'eſt point un prêt d'argent, 1°. parce que dans le prêt l'on ne peut rendre moins que l'on n'a reçu, l'on ne peut diminuer le principal: mais dans le change, celui qui prend la lettre reçoit moins d'argent qu'il n'en donne. 1°. Parce que le prêt peut ſe

rendre dans le même lieu où il a été fait, & régulièrement il doit y être rendu ; mais c'eſt une condition eſſentielle au change qu'il y ait un tranſport ou remiſe d'argent d'un lieu à un autre, c'eſt-à-dire, que les lettres de change ſoient payées dans un autre lieu que celui où elles ont été tirées, & où la valeur en a été donnée. 3°. Le prêt ne ſe fait qu'en faveur de celui qui emprunte, au lieu que le change ſe fait pour l'utilité de celui qui donne ſon argent pour le recevoir dans une autre Ville où il en a beſoin, & pour l'utilité du Banquier qui le reçoit pour donner une lettre en vertu de laquelle l'argent doit être payé dans une autre Ville. Le change n'étant pas un prêt, le profit que les Banquiers ſe font payer pour leur droit de change n'eſt point une uſure ; mais s'ils ſe font payer un droit exceſſif, ils commettent une injuſtice pareille à celle que commet un Marchand qui vend ſon bled au-delà du plus haut prix courant. Selon l'Ordonnance du Commerce de 1673 [a], il faut *que le prix du change ſoit réglé ſuivant le cours du lieu où la lettre ſera tirée, eu égard à celui où la remiſe ſera faite.*

Nous avons dit que celui qui prend une lettre de change reçoit moins d'argent qu'il n'en donne, car le Banquier lui en rabat pour le droit de change qu'il peut augmenter ou diminuer, ſuivant les diverſes circonſtances, dont la premiere eſt l'abondance ou la diſette d'argent qu'il a pour le lieu où la lettre de change doit être payée ; la ſeconde eſt la multitude ou le petit nombre de ceux qui apportent leur argent au change ; comme le grand ou le petit nombre des acheteurs augmente ou diminue la valeur des marchandiſes ; la troiſieme eſt le petit ou le grand nombre de ceux qui ont des affaires dans les Pays étrangers ; de même que les marchandiſes valent plus ou moins, à meſure qu'il y a plus ou moins de perſonnes qui les vendent.

Toutes les lettres de change, ſelon l'art. 2. du tit.

a *Tit. 6. art.* 3.

5. de l'Ordonn. de 1673. doivent être acceptées par écrit, purement & simplement. L'acceptation verbale est abrogée par cette Ordonnance. Ainsi la lettre de change, jusqu'à ce que celui qui la doit payer l'ait acceptée par écrit, appartient à celui qui en a payé le montant, & elle peut être saisie sur lui par ses créanciers; mais quand elle est acceptée le transport est censé avoir été fait à celui qui l'a acceptée; l'acceptation par écrit tient seule lieu de transport: après l'acceptation, la lettre de change appartient à celui qui l'a acceptée, il en est le propriétaire.

La forme des lettres de change est arbitraire, n'étant point prescrite par les Ordonnances du Royaume. Il suffit, suivant l'Ordonnance du mois de Mars 1673. & suivant l'usage, qu'elles contiennent le nom de celui qui les a faites, qu'on nomme le *Tireur*, de ceux qui la doivent payer, de ceux à qui elles doivent être payées, de celui qui en donne la valeur [b]; le tems du payement, & de quelle maniere la valeur en a été donnée, si c'est en deniers, marchandises, ou autres effets.

Voici la forme ordinaire des lettres de change:

A vue [c], *(ou à tant de jours de vue, ou à tel quantieme* [d], *ou à une ou deux usances)* [e], *Monsieur, il vous plaira payer à M. . . . . .* [f]. *ou à son ordre* [g], *la somme de . . . . . valeur re-*

b *Il faut toujours au moins ces trois personnes différentes pour ces lettres de changes. Tout ce qui en pourroit avoir la forme & ne renfermeroit que deux personnes, ne passe que pour un billet au porteur: c'est la Jurisprudence constante des Arrêts.* V *Denisart, au mot Lettres de Change: depuis le n. 4. jusqu'au onzieme.*

c *C'est-à-dire, pour être payée au moment que la lettre est présentée.*

d *On marque exactement le nombre des jours de delai, depuis la présentation & l'acceptation, ou bien le jour du mois où elle doit être acquittée; il y a outre cela dix jours qu'on nomme de grace, sans compter celui de l'acceptation.*

e *L'usance est fixée à trente jours par l'Ordonnance de 1667.*

f *C'est le porteur de la lettre de change.*

g *Ce qui lui donne le droit de commettre quelqu'un pour recevoir en son nom, par un simple mandat.*

reçue [h] *comptant* [i], *ou en marchandises* [k], *que passerez à compte à* [l] ..... *ce* ..... 1778 [m], *à M.... Marchand, ou Banquier, à Paris* [n], *&c.* Signé *un tel* [o]. Les autres conditions sont purement arbitraires; les Banquiers ne peuvent y ajouter celle-ci, qu'ils s'engagent à payer les intérêts de la somme qu'on leur compte lorsqu'ils donnent une lettre de change, au cas que leur correspondant ne la paye pas dans le terme porté par la lettre de change. Le Pape Pie V. a condamné cette convention, pour empêcher que sous ce prétexte les Banquiers ne fissent des contrats usuraires; par le même motif il a défendu que les Banquiers exigent un plus grand profit, sous prétexte qu'on ne leur paye pas dans le tems dont on étoit convenu, la somme qu'ils ont fait compter dans une autre Ville; la raison, comme nous avons dit ci-devant avec saint Thomas, est que l'attente du payement est une espece de prêt; ainsi ce qu'on exige à cause de ce retardement est une usure: sur quoi il est à remarquer qu'on expédie des lettres de change pour valeur reçue comptant, & qu'on en expédie pour valeur promise par un billet.

Il se commet aussi quelquefois des usures par l'avance d'argent qu'on fait au Banquier:

1°. Quand un Marchand d'Angers, qui, voulant

h *Ce qui annonce le payement de la somme, & rend le porteur propriétaire & maître de la lettre de change. De-là le droit qu'il a de la céder à un autre, en l'adossant; c'est-à-dire, en marquant au dos de la même maniere, également*, valeur reçue, *que la somme sera payée au cessionnaire, ce qui peut produire une multitude d'endossemens successivement.*

i *L'Ord. de 1673, t. 5. art. 1. défend les lettres de change, où il y a simplement valeur reçue, elles occasionnoient beaucoup d'abus: l'énonciation étoit souvent fausse, ou supposoit des droits & des valeurs illégales: on met quelquefois* valeur en compte, *lorsque celui qui l'a fournie s'oblige de tenir compte de l'argent qui sera pris en vertu de la lettre de change, à celui qui lui donne cet argent à recevoir dans le lieu où elle est tirée.*

k Il faut nécessairement exprimer, si c'est de l'argent ou des marchandises.

l Le nom du Porteur, ou de celui qui a fourni la somme.

m La date de l'an & jour.

n Le nom du lieu où la lettre de change a été passée.

o Le tireur doit signer.

aller dans trois mois à Paris pour y acheter des marchandises, donne une somme d'argent à un Banquier d'Angers, qui promet de lui fournir à Paris dans trois mois pareille somme, avec deux ou trois pour cent de profit, à cause de l'avance qu'il lui a faite de son argent : c'est une convention usuraire, ce profit de deux ou trois pour cent étant donné à cause de l'avance de l'argent.

On doit porter le même jugement quand un Marchand qui, allant à Paris pour trafiquer, ne veut pas prendre les lettres de change payables à vue, ou à deux ou trois jours de vue, parce qu'il perdroit deux ou trois pour cent, plus ou moins, que le Banquier retiendroit pour son droit ; mais il prend des lettres payables à deux ou trois usances, c'est-à-dire, payables à deux ou trois mois : car en France les usances pour le payement des lettres de change sont réglées à trente jours, par l'Ordonnance de 1673, tit. 5. art. 5. Par-là le négociant profite, ou au moins évite ce qu'il conviendroit perdre pour le change, s'il prenoit une lettre à vue, ou à deux ou trois jours de vue ; ainsi cela seroit usuraire, puisqu'il n'auroit ce profit qu'à cause de l'avance qu'il fait de son argent.

C'est un abus & une usure de prendre une lettre de change d'un Banquier pour être payée dans une Ville où l'on n'a point d'affaire ni dessein d'aller, laquelle on ne prend que pour la vendre dans un tems où l'on en pourra retirer un plus grand profit. Les Marchands qui sont un peu consciencieux, le croient ainsi.

En général, celui qui prend une lettre de change ne peut escompter à son profit, c'est-à-dire, payer moins que ne porte la lettre de change ; car le titre légitime de cette espece de contrat & du profit qu'on a droit d'y faire, c'est uniquement l'obligation de faire transporter dans un lieu éloigné un argent dont quelqu'un peut avoir besoin dans cet endroit. Or, c'est le *Tireur* qui est seul chargé de ce risque & de ce transport. Ce seroit donc dénaturer le contrat de change, que d'en ôter le profit à celui qui fait la seule chose qui peut l'autoriser, & de l'accorder à celui même en faveur

de qui se fait le transport. L'usure seroit évidente ; parce que dans cette circonstance *le Tireur* ne donneroit un profit *au Porteur* qu'à raison de l'argent comptant qu'il en recevroit & du délai de payement par l'acquit d'une lettre de change, peut-être à une ou deux usances, &c. ce qui est visiblement usuraire.

Qu'on ne dise point que *le Tireur* peut tirer autant d'avantages de la lettre de change qu'il donne, que *le Porteur* de celle qu'il reçoit. L'avantage du Public & des Particuliers est à la vérité ce qui a introduit & maintient le commerce de change. On a certainement prévu qu'il pourroit être avantageux au deux contractans. Mais on a spécialement considéré celui *du Porteur* de la lettre, & son besoin, non qu'on ait cru qu'on lui pût vendre le service qu'on lui rendoit ; mais comme on ne le lui rend qu'au prix de certains risques, de charges qu'on s'impose, &c. le profit autorisé n'est que la récompense de ces risques & de ces charges. Tout cela est étranger *au Porteur*. Ce seroit un pur service qu'il vendroit, ou plutôt le change dégénéreroit en prêt d'argent, avec un intérêt perçu sans titre légitime.

Les lettres de change sont cessibles, & cette cession est d'un très-grand usage dans le commerce : elles y produisent de très-grands avantages, par la facilité qu'on a de les faire passer de main en main, par des endossemens successifs, qui donnent d'autant plus de force à la lettre de change, que tous les endosseurs en sont garans envers celui qui en est le dernier *Porteur*. Elles sont donc dans un sens un effet commerçable ; mais le sont-elles comme l'argent, qui est l'ame du commerce, & qui, en passant de main en main, conserve toujours sa valeur intrinseque, suivant le taux du Prince, sans qu'on puisse rien recevoir au-delà, précisément à raison du transport de propriété qu'on en fait, ou le sont-elles comme marchandises & effets qu'on puisse vendre, & dont la valeur puisse augmenter ou diminuer?

L'Auteur du Traité *de Justitia & de Jure*, que nous avons cité, discute cette question avec beau-

coup de justesse & de précision, & il estime que mettant à part le lucre cessant ou le dommage naissant, il en est d'une lettre de change comme de la somme d'argent qu'elle représente : que dès qu'elle est solide & sans difficulté pour le payement, ce n'est point une marchandise dont on puisse tirer aucun profit, c'est de l'argent en papier, qui a la même valeur que de l'argent comptant ; il n'y a de différence que dans le tems de la conversion de la lettre de change en argent. Mais le délai du payement ne change rien dans la valeur intrinseque des choses ; ou si elle y cause quelque changement, l'usure est justifiée dans le prêt simple d'une somme d'argent, précisément en vertu du prêt.

Nous observons encore que les loix autorisent le profit *du Tireur*, qu'il a un fondement qui est propre à celui-ci & n'a aucun rapport au *Porteur*, & que nulle Ordonnance n'autorise le profit que le Porteur voudroit y faire.

Mais, dit-on, dans les places de commerce, il n'y a pas toujours le même rapport de l'argent aux lettres de change. A Nantes, par exemple, il peut se trouver un grand nombre de personnes qui aient de l'argent à faire passer dans une autre Ville, comme Bordeaux, & peu qui puissent se charger de l'y faire transporter. On peut faire aussi une supposition toute contraire. Dans le premier cas l'argent vaudra davantage sur la place, & moins dans l'autre.

On ne peut nier cette double supposition : mais qu'en conclure ? sinon ce que nous avons dit que le droit de change peut varier. Mais que celui qui est *Porteur* d'une lettre de change, puisse par cette seule considération la vendre plus cher, c'est ce qu'on ne prouve point. Car si c'est de bonne foi qu'il l'a demandée, il faut qu'il ait besoin d'argent dans le lieu où elle doit être payée. Pour qu'il s'en prive lui-même, l'on doit supposer ou qu'il a trouvé un autre moyen de s'y procurer la somme qui lui est nécessaire, ou que c'est un office d'ami qu'il veut rendre. Les offices d'ami sont gratuits : si la lettre de change lui est inutile, il peut la céder, & se faire

rembourſer de ce qu'elle lui a coûté. Mais cette ceſſion, à la conſidérer ſeule, ne lui donne aucun droit d'en tirer un profit particulier, parce que dans cette matiere le profit n'eſt permis qu'à raiſon du tranſport de l'argent d'une place à une autre, des frais & des riſques de ce tranſport, ſoit que le tranſport ſoit réel, ſoit qu'il ſoit équivalent par l'habileté du tireur, qui ſait étendre au loin ſes correſpondances. L'abondance ou la rareté des remiſes & des traites, peuvent former une augmentation ou une diminution dans le prix du change, en augmentant ou diminuant les facilités ou les riſques de ce tranſport. Mais tout ceci ne concerne que le *tireur*, lui ſeul peut profiter de l'avantage; comme ſeul il porte la diminution. Ainſi quoique l'argent vaille plus ou moins au cours des places par rapport aux lettres de change, cette valeur plus ou moins grande n'affecte ni l'argent ni une lettre de change, l'un & l'autre a toujours la même valeur conventionnelle. Mais le droit du *tireur* étant plus ou moins fort ſuivant les circonſtances, il faut ajouter plus ou moins à la ſomme pour payer ce droit.

Tout au plus, ſi le prix du change étoit devenu actuellement plus fort, le *porteur* pourroit céder une lettre de change au prix courant, par la même raiſon qui le forceroit à le faire à perte, ſi ce prix étoit plus foible.

Nous ſuppoſons que la lettre de change eſt ſolide, ſûre du côté du payement, & qu'il n'y a aucun titre étranger de profit légitime ou de dommage, qui donne droit à une juſte indemnité. Qu'on ne diſe point que celui qui fait paſſer ſous un autre nom la lettre qui étoit originairement ſous le ſien, ne le fait communément qu'en l'endoſſant, & que cet endoſſement, lorſqu'il ne ſe fait que par un ſimple mandat, emporte garantie. Mais c'eſt la loi des endoſſemens pour leſquels néanmoins il n'eſt dû aucun droit; & s'il s'en percevoit après pluſieurs endoſſemens, la valeur d'une pareille lettre de change, n'auroit plus de proportion naturelle, avec la ſomme qu'elle repréſente.

Il eſt vrai encore que lorſqu'on paſſe une lettre de change à l'ordre de quelqu'un qui eſt ſur les lieux pour la recevoir à ſa place, celui-ci a droit de retenir ce qu'on appelle une *proviſion*, ſomme communément aſſez modique, pour le récompenſer non-ſeulement du ſoin qu'il doit prendre d'aller recevoir à l'échéance le montant de la lettre, mais encore s'il eſt Banquier, de la charge qu'il s'impoſe de le faire remettre au propriétaire de la lettre de change au lieu de ſon domicile, ou ailleurs. Ces commiſſions & ces ſoins méritent certainement une récompenſe, ſinguliérement pour un Banquier, qui communément donne une nouvelle lettre de change. Pour être en état de remplir cet office, les Banquiers ſont obligés d'avoir des fonds chez divers correſpondans, fonds dont ils courent les riſques. Dans ces deux cas, on voit qu'il y a un fondement légitime à ce profit. Il ſembleroit que le Banquier devroit en avoir un plus conſidérable que le mandataire. Cependant l'uſage le fait à-peu près égal ; demi pour cent.

Quand l'endoſſement ſe fait par ſimple mandat, avec ordre ſeulement de recevoir pour celui au nom duquel la lettre-de-change eſt paſſée, le montant de cette lettre, celui-ci en demeure toujours propriétaire ; & ſi elle devenoit caduque, ni le mandataire, ni le Banquier n'en répondent.

Le change ſec n'eſt qu'une fiction de change, & dans la vérité ce n'eſt qu'un pur prêt à qui on donne le nom de *change* pour couvrir l'uſure qui s'y commet ; car quoiqu'un Banquier donne une lettre de change pour la ſomme en être payée dans une autre Ville, il n'y a ni tranſport d'argent en cette Ville, ni change d'un argent préſent contre un autre argent qui doive être payé dans une autre Ville ; mais la ſomme ſpécifiée dans la lettre de change eſt payée dans le même lieu où la lettre a été expédiée. On donne fauſſement à ce commerce frauduleux & plein de menſonges, le nom de *change*, qui eſt conſacré pour expliquer le profit légitime que les Banquiers peuvent retirer pour les lettres de change qu'ils fourniſſent de place en place, & pour le tranſport de

l'argent d'un Pays dans un autre ; & en vérité ce n'eſt qu'une uſure palliée que le Pape Pie V. condamne dans ſa Bulle touchant le change p.

Le premier Concile de Milan ſous ſaint Charles, a prononcé une pareille défenſe contre les changes ſecs q.

Le change, à parler proprement, c'eſt quand un porteur de lettre de change n'étant pas payé de la ſomme portée par ſa lettre de change, emprunte de l'argent, ou en prend au change de la Ville où il en devoit recevoir, ou bien y prend une lettre de change de ſurproteſt, pour lequel emprunt il paye un nouveau change, qui, étant joint au premier, fait deux changes, & c'eſt ce qu'on appelle *change* & *rechange*, que le porteur a droit de répéter ſur le tireur, le premier par une eſpece de peine, & le ſecond pour reſtitution.

Autrefois on condamnoit le tireur d'une lettre de change ſur un ſeul proteſt à reſtituer le change & payer le rechange, mais le Roi Louis XIV. avec raiſon a réglé cela par l'Ordonnance de 1673 r. de ſorte qu'à préſent, pour pouvoir demander le rechange, il faut effectivement avoir pris de l'argent au change, ou en avoir emprunté, ou pris une lettre de change de ſurproteſt, qui eſt une lettre de change

p Nous condamnons toutes ſortes de changes qu'on appelle *ſecs*, qui ſont faits de cette maniere, que ceux qui donnent de l'argent pour des foires ou pour d'autres lieux, font ſemblant de faire un contrat de change, & ceux qui reçoivent l'argent, leur donnent des lettres de change pour ces lieux, mais ne les y envoyent point ; ou s'ils les y envoyent, ce n'eſt qu'après que le tems du change eſt paſſé ; de ſorte qu'étant inutiles, on les rapporte à ceux qui les avoient données, ou bien ſans donner de lettres, on leur demande l'argent avec l'intérêt dans le lieu où on avoit fait le contrat de change, parce qu'il avoit été ainſi convenu au commencement entre ceux qui donnoient l'argent & ceux qui le recevoient, ou au moins c'étoit leur intention, n'y ayant perſonne qui dût payer l'argent de la lettre de change aux foires ou aux lieux où elle avoit été envoyée.

q *Ne fiant cambia cùm litteræ ad deſtinatum locum citò non mittuntur, & ibi non fit ſolutio, ſed uno & eodem loco pecunia datur & recipitur.*

r *Tit. 6. art. 4.*

que l'on prend d'un Banquier de la ville où le payement de la lettre de change se devoit faire, on tire la lettre de change de surprotest sur le Banquier qui avoit donné la premiere lettre de change, & le change de cette lettre de change de surprotest, doit être restitué avec intérêt au porteur de la premiere lettre, & les frais du protêt & du voyage affirmés en Justice, ainsi qu'il est porté par ladite Ordonnance [s].

C'est un dédommagement qui est juste à cause du lucre cessant & du dommage naissant que le porteur de la premiere lettre de change a souffert; ce qui ne seroit pourtant pas juste, si le dommage n'étoit pas véritable, & n'étoit qu'imaginaire, ou si le porteur de la lettre de change n'avoit averti celui sur lequel elle avoit été tirée avant que de prendre de l'argent au change. Il est à observer que celui qui demande à être payé du rechange, ne peut prendre l'intérêt de l'intérêt, cela est expressément défendu par l'Ordonnance de 1673 [t].

Comme le porteur d'une lettre de change est obligé de la faire accepter par écrit, & que cette précaution est importante, pour déterminer le tems de la présentation; en cas de refus, il ne doit pas aussi manquer de le constater par un protêt, & d'en avertir ensuite *le tireur* de qui il la tient, & il a droit de lui demander une caution. Malgré cette caution, & quoique le refus de cette acceptation lui annonce un refus de payement, il est néanmoins tenu de se présenter à l'échéance; & dans le cas d'un nouveau refus, de le faire également constater par un protêt fait de la même maniere, c'est-à-dire, dressé par deux Notaires, ou par un Notaire & deux témoins. Cette formalité est de rigueur, & ne peut être suppléée par une autre; le protêt doit se faire dans les dix jours depuis l'échéance des lettres qui ont un terme fixe; mais comme ces

s Ne sera dû aucun rechange pour le retour des lettres, s'il n'est justifié par pieces valables qu'il a été pris de l'argent dans le lieu auquel la lettre aura été tirée, sinon le rechange ne sera que pour la restitution du change avec l'intérêt, les frais du protest & du voyage s'il en a été fait après l'affirmation en Justice.

t Tit. 6. art. 2.

jours ſont des jours de grace, il ne ſe peut exécuter que le dernier des dix jours, celui de l'échéance non compris. La ſainteté d'un jour de Fête quelconque, n'eſt point un obſtacle. L'Ordonnance ne preſcrit rien au ſujet du protêt des lettres à vue ; mais l'équité demande que le porteur avertiſſe le tireur de l'état des choſes quand il le ſçait. Le protêt fait régulièrement, le *porteur* peut faire aſſigner le *tireur* & les *endoſſeurs* en garantie, & diriger contr'eux ſon action dans la quinzaine, s'ils ſont demeurans dans la diſtance de dix lieues ; s'ils ſont plus éloignés, l'Ordonnance donne un jour de plus par cinq lieues.

Le protêt, en cas de défaut d'acceptation, ſe fait dans la forme que celui pour défaut de payement, & cette acceptation ſe doit faire purement & ſimplement, & pour toute la ſomme ſans exception, pour la payer au terme fixé par la lettre de change, conformément à l'uſage. Si le porteur donnoit quelques jours de plus, & que le marchand vînt à faire faillite, depuis le tems fixé par la Loi, il n'auroit aucun recours contre le tireur & les endoſſeurs.

Lorſqu'une lettre de change ſe trouve perdue ou égarée, celui à qui ce malheur eſt arrivé ne doit pas manquer d'en donner avis au plutôt à celui ſur lequel la lettre eſt tirée, afin qu'il ne l'acquitte pas ſi celui qui l'a priſe ou trouvée, vienne à le préſenter. La reſſource du porteur eſt d'en demander un ſecond exemplaire au tireur, qui ne peut ſe diſpenſer de le donner. Si le porteur ne la tenoit pas immédiatement de lui, c'eſt à l'endoſſeur auquel il en a payé la valeur, à lui prêter ce bon office, & s'il s'en trouve pluſieurs, tous ſucceſſivement y ſont également tenus juſqu'à ce qu'on parvienne au tireur. C'eſt la diſpoſition du réglement du 31 Août 1714 ; tous les frais ſont de droit à la charge de celui qui a perdu la lettre.

Dans le ſecond exemplaire, on doit faire mention du premier qui a été perdu, & ajouter pour condition, qu'il ne ſera acquitté qu'autant que le premier ne l'ait point encore été. Le porteur doit ſe préſenter au Juge avec ce ſecond exemplaire dont il ne peut ſe faire payer que par ordonnance en Juſtice, & en don-

nant caution de garantir le payement qui en sera fait [u]. Celui sur qui la lettre est tirée a droit de l'exiger, lorsque c'est une lettre à ordre, & non pas néanmoins si elle est déterminément payable à la personne du porteur [x].

Si une lettre de change envoyée par la poste, par un messager, ou par un ami, étoit tombée entre les mains d'un voleur, qui se seroit hâté d'en venir demander le payement, comme s'il étoit la personne même qui y est nommée, c'est le sentiment commun des Jurisconsultes, que ni le tireur, ni celui qui l'a payée, ne seroient point libérés à l'égard du propriétaire. La raison qu'ils en donnent, c'est que cette dette n'est point celle d'un corps certain, telle que seroit un cheval, un dépôt. Celui qui est le porteur du billet de la personne qui a acheté le cheval, ou fait le dépôt, peut le remettre, dès qu'on n'a aucun sujet de soupçonner de la fraude & de la surprise dans celui qui se présente avec cette pièce décisive. C'est un objet unique, fixe & déterminé, on n'en répond plus, & on n'est plus censé l'avoir lorsqu'on l'a remis à quelqu'un qu'on a dû penser avoir ordre de le recevoir de la part de celui à qui il appartient.

Les lettres de change sont des dettes d'un autre genre, qu'on nomme en droit, *generis & quantitatis ;* elles n'ont point d'objet fixe & déterminé, si ce n'est quant à l'espece & à la quantité. C'est une telle somme d'argent en général qui est due, & ce n'est pas plus celle qui a été donnée au porteur infidele, que toute autre somme.

L'Ordonnance de 1673, tit. 5. art. 21. a établi une prescription singuliere pour les billets & lettres de change, celle de cinq ans de *cassation* de *demande* & de *poursuite, à compter* de l'échéance ou du protêt, ou de la derniere *poursuite*. Cette prescription n'étant fondée que sur une présomption de défaut de paiement, l'Ordonnance permet de déférer le serment au défendeur, & même à sa veuve & héritiers, mais ceux-ci ne peuvent qu'affirmer qu'ils croient en leur conscience que la lettre a été acquittée.

u *Ord. de 1673. t. 5. art.* 19.
x *Ibid. art.* 18.

RÉSULTAT
DES
CONFÉRENCES
Tenues au mois de Juillet 1728.

PREMIERE QUESTION.

Le Contrat de Conſtitution de rente à prix d'argent eſt-il licite ? Peut-on ſtipuler que le rachat d'une rente conſtituée ſera fait dans un certain tems ? Peut-on ſtipuler que le débiteur ſera obligé d'avertir quelque tems avant que de pouvoir faire le rachat de la rente ? Peut-on en conſcience faire un Contrat de conſtitution de rente à un plus haut denier que celui de l'Ordonnance du Prince ? Un écrit ſous ſignature privée, portant promeſſe de paſſer un Contrat de conſtitution, engendre-t-il intérêt ?

LE contrat de conſtitution de rente eſt un contrat par lequel, moyennant une ſomme d'argent, on vend & conſtitue ſur ſoi une rente au profit de celui qui a fourni la ſomme, avec liberté au vendeur

d'éteindre cette rente par le remboursement de ladite somme toutefois & quant il lui plaira. Ce contrat est un contrat d'achat & de vente ; le vendeur est celui qui paie la rente, l'acheteur est celui au profit duquel la rente est créée, auquel on donne le nom du créancier ; la somme baillée pour avoir la rente tient lieu de prix, & le droit de percevoir tous les ans les arrérages de la rente tient de la chose vendue.

Les rentes constituées sont appellées *rentes personnelles, rentes volantes*, & communément *rentes hypothécaires*. On les appelle *personnelles*, parce qu'elles sont dues par la personne qui les a créées sur soi & non par les héritages affectés ou hypothéqués pour la sûreté de ces rentes. On les appelle *volantes*, parce qu'elles ne sont pas attachées à un fonds, en quoi elles diffèrent des rentes foncieres.

Avant le Pontificat du Pape Martin V. on doutoit si les rentes créées à prix d'argent étoient permises ; elles n'étoient pas universellement autorisées ; plusieurs les regardoient comme usuraires. Ce Pape ayant été consulté à ce sujet déclara par la Bulle publiée en 1425, qui commence par ces mots *Regimini universalis Ecclesiæ*, rapportée dans les Extravagantes communes au titre *de emptione & venditione*, où l'on en trouve une autre conforme de Calixte III, qui commence par les mêmes mots, *Regimini, &c.* que les rentes créées à prix d'argent, étoient licites & légitimes, lorsqu'elles étoient créées avec ces conditions, 1°. qu'elles soient assignées sur un certain fonds utile & fructueux, qui demeure affecté & hypothéqué pour le paiement de la rente. 2°. Que ce fonds venant à périr par quelque cas fortuit, ou devenant stérile sans la faute de celui qui doit payer la rente, elle demeure au même tems éteinte. 3°. Qu'elles ne soient constituées qu'en payant l'argent.

Depuis la publication de ces Bulles, on commença à créer des rentes à prix d'argent sans les assigner sur des immeubles, & ainsi sans les conditions marquées dans les Bulles de Martin V & de Calixte III.

parce qu'en effet, comme le Cardinal Tolet l'a remarqué [a], ces deux Papes n'avoient point déclaré que ces conditions fussent nécessaires pour rendre légitimes les rentes créées à prix d'argent, & n'avoient point condamné les contrats où ces conditions n'étoient point apposées, mais qu'ayant été consultés si les rentes constituées étoient légitimes, quand ces trois conditions y étoient jointes, il les avoient approuvées & avoient été d'avis qu'on pouvoit en conscience en recevoir les arrérages, jusqu'au remboursement du fort principal.

Depuis ce temps le Pape Pie V. en 1569. défendit par un Bulle de créer à l'avenir des rentes à prix d'argent sans les assigner sur des fonds, & le Concile de Bordeaux en 1538. fit de semblables défenses [b]; mais la Bulle de Pie V. n'ayant été ni reçue ni publiée en ce Royaume, non plus qu'en beaucoup d'autres, on n'a eu aucun égard aux défenses qu'elle faisoit, d'autant plus que ce Pape ne condamnoit point ces rentes comme usuraires, & qu'il ne faisoit aucune défense de se faire payer de celles qui étoient constituées avant qu'il eût fait publier sa Bulle. Le Décret du Concile de Bordeaux n'ayant point aussi été reçu dans sa Province, on a continué dans toute la France de créer des rentes à prix d'argent, sans les assigner sur des fonds certains; la nécessité du commerce a entretenu cet usage, qui est pratiqué par tous les gens de bien, au scu des Papes & des Evêques, qui n'y trouvent point à redire, quand ces rentes sont accompagnées de certaines conditions qu'on juge essentielles, & que nous expliquerons. Nous pouvons même dire que ces rentes ont été approuvées par le Pape Gregoire XIII. par un Bulle qui commence par ces mots, *Ad perpetuam rei memoriam*, qui est rapportée par Quaranta au titre *de Contractu fensuali*. Nous estimons donc que les rentes constituées à prix d'argent, purement personnelles & volantes, comme on les crée à présent, en obligeant généralement tous les biens & la

a *In lib. 5. Summa, cap. 46.*
b *In tit.* de usuris.

personne de celui qui paye la rente sans l'assigner sur un fonds certain, utile & fructueux, sont licites & nullement usuraires; car qu'est-ce que constituer une rente, sinon acheter d'un homme le droit de recevoir de lui chaque année une pension, moyennant une somme d'argent qu'on lui donne comme le prix de ce droit, qui est appréciable & estimable à prix d'argent, comme le droit qu'un homme accorderoit de passer par son champ, ou d'avoir usage à son puits? Cette création de rente n'est point un prêt, mais un contrat d'achat & de vente, ainsi elle n'est point d'elle-même usuraire, mais licite, quand elle est accompagnée de trois conditions.

Les conditions essentielles & nécessaires, afin qu'il n'y ait rien de vicieux & d'illicite dans les rentes constituées à prix d'argent, sont, la premiere, que le sort principal pour lequel la rente est créée, soit aliéné irrévocablement, de sorte que régulièrement parlant, le créancier ne puisse contraindre le débiteur de faire le rachat de la rente constituée, si ce n'est qu'il cesse de payer les intérêts, & si le créancier demande en Justice que le débiteur soit condamné de lui rembourser le sort principal avec les arrérages échus le débiteur soit reçu à offrir de payer les arrérages de la rente, sans en rembourser le sort principal. En effet, les Parlemens ne condamnent pas le débiteur à rendre le principal, s'il offre de payer les arrérages échus.

Inferez de-là, que c'est une usure palliée lorsque le créancier fait mettre dans le contrat de constitution, qu'en cas que le débiteur manque durant trois ou quatre années de payer l'intérêt, il pourra être contraint à payer le principal par la raison qu'il est de la nature des constitutions de rente, que le débiteur soit toujours en liberté de rendre le sort principal, mais qu'il ne puisse y être contraint. Les Papes Martin V. & Calixte III. le déclarent ainsi dans les Bulles qu'on vient de citer.

Quand le débiteur de la rente s'est obligé par le contrat, de fournir un emploi de la somme qu'il a

reçue pour le fort principal, il peut être condamné à rembourser le fort principal, faute d'avoir fourni l'emploi, parce qu'il n'a reçu le fort principal qu'à cette condition. Il y a quelques autres cas où le débiteur peut être contraint au rachat d'une rente constituée, mais comme ils regardent plus le for extérieur que celui de la conscience, nous n'en parlerons point.

La seconde condition est, que le débiteur de la rente puisse en tout tems se décharger de l'obligation de la payer, en remboursant le fort principal pour lequel la rente a été créée.

La troisieme condition est, que la rente ne soit point créée à un plus haut denier que celui qui est fixé par l'Ordonnance du Prince, laquelle a lieu au temps que la constitution est faite.

Plusieurs estiment qu'un contrat de constitution seroit usuraire, si on stipuloit que la rente seroit payée chaque année par avance, ou avant que le terme fût échu : ce terme se régle par le jour du contrat.

Nos Rois pour empêcher que les arrérages des rentes constituées ne ruinassent les débiteurs, si les créanciers étoient long-temps à en demander le paiement, ont ordonné qu'on n'en pourroit demander que cinq années, les précédentes sont réputées prescrites suivant l'Ordonnance de Louis XII. de l'an 1512. Pour empêcher cette prescription, il a été jugé par les derniers Arrêts, qu'un simple exploit de commandement suffit.

Pour arrêter l'avarice des hommes, qu'une envie déréglée de faire valoir leur argent auroit fait monter les interêts à un denier très-haut, nos Rois les ont réduits de tems en tems à un denier plus bas, à proportion que l'argent se trouvoit plus commun.

On ne peut faire des contrats de constitution de rente pour vente de marchandise livrée. Lors du contrat, il faut que la rente soit constituée pour argent compté & payé au tems du contrat, aussi appelle-t-on ces contrats, *rentes constituées à prix d'argent*. Si la constitution de rente étoit faite pour ven-

te de marchandiſes, elle ſeroit ſuſpecte d'uſure, & elle donneroit ouverture à imputer ſur le ſort principal les arrérages payés c. L'incertitude du prix de la marchandiſe fait craindre que la rente n'ait été conſtituée à un denier plus haut qu'il n'eſt permis par l'Ordonnance, le prix de la marchandiſe ayant été porté trop haut. Quand un Marchand ſouffre par le retardement du paiement de la marchandiſe qu'il a livrée, un dommage naiſſant ou un gain ceſſant, il peut, après que le débiteur a été en demeure, le faire appeller en Juſtice pour le paiement du prix de la marchandiſe, avec les intérêts à compter du jour de l'Exploit, faute de paiement du capital. Il y a des Marchands qui, après que le débiteur eſt en demeure, font convertir la promeſſe pour marchandiſes en contrat de conſtitution : ceux qui ont la conſcience plus timorée en font difficulté, de crainte qu'on ne les ſoupçonne d'uſure.

On ne peut non plus faire un contrat de conſtitution de rente pour une ſomme due pour des arrérages d'une autre rente conſtituée, ni des intérêts des ſommes adjugées par Sentence, parce qu'on ne peut tirer les intérêts des intérêts. C'eſt un Anatociſme, qui étoit proprement l'uſure pratiquée par les Grecs, comme Scaliger l'a remarqué d. Saint Baſile e, & Saint Ambroiſe f ont déteſté cette pratique comme un très-grand mal, qui entraîne la ruine des familles qui doivent des rentes.

L'Anatociſme eſt défendu en termes exprès par la Loi *Ut nullo modo*, au Code *de uſuris* g, par l'Ordonnance de Philippe le Bel de l'an 1311, par pluſieurs Arrêts du Parlement, rapportés par M. Louet, & ſon Commentateur, lettre R, chap. 55, par nos Juriſconſultes François, & même par Dumoulin, qui d'ailleurs s'eſt déclaré le défenſeur de l'uſure. L'on ne peut donc ſans péché faire un contrat de

c Voyez pluſieurs Arrêts rapportés par M. Louet & par Brodeau, *lettre I. chap.* 8.

d *Traité poſthume*, de re nummaria.

e *In Pſal.* 14.

f *In lib. Tobiæ*, *cap.* 12. & 13.

g *Lib.* 4. *tit.* 32.

conſtitution, dont le capital ſoit compoſé d'intérêts, puiſque cela eſt défendu expreſſément par une Ordonnance du Royaume, faite pour le bien des ſujets du Roi, laquelle eſt en vigueur; comme eſt celle de Philippe le Bel, puiſque les Cours de Parlement jugent en conformité.

On ne peut ſtipuler, que le débiteur d'une rente conſtituée, ſera obligé d'en faire le rachat dans un certain tems. Cette clauſe eſt contraire aux Bulles de Martin V. & de Calixte III. qui commencent par le mot *Regimini*, leſquelles n'approuvent les conſtitutions de rente, que ſous la condition que le débiteur ne pourra être contraint par le créancier à faire le rachat de la vente, en rendant le ſort principal qu'il a reçu. Auſſi cette clauſe eſt réprouvée par les Théologiens comme une uſure palliée, parce que le ſort principal de la rente doit être aliéné à perpétuité, & en ce cas il ne ſeroit que prêté.

La faculté de racheter les rentes conſtituées ne peut ſe preſcrire par quelque tems que ce ſoit, parce que ces rentes ſont de leur nature rachetables, & on ne peut ôter à un débiteur, ni lui limiter ou reſtraindre cette faculté, il peut toujours ſe libérer, en rembourſant le ſort principal de la rente, & payant les intérêts échus; c'eſt une condition eſſentielle au contrat de conſtitution: cependant on s'eſt aviſé dans ces derniers tems de faire inſérer dans les contrats, que le débiteur de la rente ſera obligé d'avertir trois ou ſix mois avant que de pouvoir faire le rachat de la rente. Nous eſtimons qu'on ne doit point inſérer cette clauſe dans les contrats de rentes conſtituées; c'eſt le ſentiment de ſainte-Beuve h. Cette clauſe, dit cet Auteur, n'a été autoriſée juſqu'à préſent par aucun Canon, par aucune Déclaration du Roi, par aucun Arrêt, elle eſt contre la liberté que doit avoir le débiteur de s'acquitter quand il lui plaît, c'eſt pourquoi on ne peut l'approuver, quoiqu'elle ſoit tolérée, & néanmoins on ne vou-

h *Tome premier de ſes réſolutions, cas* 204,

droit

droit pas dire que cette condition soit si injuste qu'elle rende un contrat passé de la sorte illégitime. Nos Jurisconsultes François estiment que cette clause est contre la nature du contrat : pourquoi donc l'y mettre ? Voici comme Ferriere s'en explique : *Quelquefois ceux qui donnent leur argent à constitution, veulent être avertis quinze jours ou un mois, ou autre tems avant le rachat, ce que l'on fait mettre dans le contrat de constitution, & dont on fait une clause particuliere. Comme cette convention est contre la nature d'un tel contrat, duquel le débiteur doit toujours avoir la liberté de se libérer, elle ne doit pas être considérée comme obligatoire, & on peut, au préjudice d'une telle clause, faire offres réelles au créancier pour le remboursement du fort principal de la rente & des interêts échus, l'intérêt doit cesser aussi-tôt lesdites offres. Le débiteur, outre cela, est exempt après lesdites offres de porter la perte de la diminution des monnoies s'il en arrivoit* [i]. Voilà quelle est la regle. Lange parle à-peu-près de la même maniere [k].

Tous les Docteurs sont d'avis qu'en conscience on ne peut créer une rente à un denier plus haut qu'il n'est permis par l'Ordonnance du Prince ; le taux du Prince en est la regle légitime que l'on ne doit pas excéder ; c'est une loi à laquelle on est obligé de se conformer : la raison est que le contrat de constitution est un contrat de vente & d'achat, dont le principal qu'on donne pour avoir le droit de percevoir chaque année des intérêts, est le prix ; or, quand le prix d'une chose a été fixé par le Prince, on ne peut la vendre au-dessus de ce prix, par conséquent on ne peut créer une rente à un denier plus fort que celui de l'Ordonnance du Prince, qui certainement a droit de mettre le prix à l'argent &

i *Science parfaite des Notaires, liv. 5. chap. 19.*

k Cette clause est contre la nature de la rente, & l'intérêt doit cesser aussitôt qu'on offre de rembourser, néanmoins la clause doit avoir effet pour indemniser de la perte que l'on souffriroit sur les monnoies dans le tems limité. *Nouv. pratique Françoise, édit. de 1779. lib. 3. cap. 13.*

aux rentes, comme à toute autre marchandise. Ainsi quand le Prince a ordonné qu'on ne constitueroit les rentes qu'au denier vingt, comme a fait Louis XIV [l], on ne peut les constituer à un denier plus fort.

C'est par cette raison que le Roi Charles IX. [m], a ordonné que les rentes constituées en bled ou autre espece de fruits, seroient réduites à prix d'argent au denier de l'Ordonnance, parce que le prix des fruits n'étant point fixe & permanent, tantôt augmentant ou diminuant selon l'abondance ou la disette, il pourroit arriver que les intérêts excéderoient le taux de l'Ordonnance, ou seroient au-dessous.

Il y a des Docteurs qui estiment que si on constituoit une rente à un denier plus fort que celui qui est fixé par l'Ordonnance du Prince, ce seroit une usure : leur raison est que ce qu'on exige d'intérêt au-dessus du taux de l'Ordonnance, ne seroit pas payé pour la vente de la rente, mais à titre de prêt, *non titulo venditionis*, *sed titulo mutui*. La Jurisprudence du Palais semble autoriser ce sentiment, car l'on a coutume d'imputer sur le sort principal l'excédant des intérêts qui a été payé au-dessus du taux du Prince.

Cependant quand une rente a été créée à un denier plus fort que le denier vingt, mais suivant le taux alors courant, on peut à présent continuer d'exiger les arrérages sur le même pied que la rente a été créée, si elle n'a été créée que suivant le taux du Prince qui faisoit loi lors de la création de la rente : la raison est que le débiteur a pouvoir de racheter & d'amortir la rente quand il lui plaît, outre que l'Ordonnance postérieure ne change rien au droit légitimement acquis à un tiers, avant qu'elle fût été faite.

Il est permis de donner à fonds perdu de l'argent à des particuliers, pour créer sur eux des rentes ou pensions viageres à un denier beaucoup plus fort que

l Par son Edit du 22. Décembre 1665, renouvellé par le Roi Louis XV.

m Par son Edit du mois de Novembre de l'an 1565, registré en Avril 1566.

celui de l'Ordonnance. Ces pensions ne se payent que pendant la vie de ceux qui ont donné leur argent, & pendant celle de ceux qu'ils ont nommés en survie, au cas que cela ait été stipulé par le contrat ; mais il n'est pas permis de créer ces sortes de rentes sur des gens de main-morte : le Roi Louis XIV. en a fait des défenses expresses par l'Edit du mois d'Août 1661. vérifié en Parlement le premier Septembre suivant, par lequel il n'excepte que trois Hôpitaux de la Ville de Paris [n]. Cependant depuis cet Edit on continue de constituer des rentes viageres sur les Hôpitaux à un plus fort denier que celui de l'Ordonnance, sans que Messieurs les Substituts de M. le Procureur Général s'en plaignent, quoiqu'ils en ayent connoissance : mais Messieurs les Directeurs & Administrateurs des Hôpitaux doivent prendre garde de ne se pas charger de ces sortes de rentes à un si haut denier qu'elles entraînent la ruine des Hôpitaux, au lieu de les soutenir.

Les arrérages de rentes viageres, quoique dûs de plusieurs années, se réduisent à dix années seulement, de sorte qu'on n'en peut demander davantage [o].

Une constitution de rente peut se faire par un bil-

n Sa Majesté défend à tous ses sujets de donner à l'avenir aucuns deniers comptans, héritages ou rentes aux Communautés ecclésiastiques, régulieres ou séculieres, & autres gens de main-morte (à l'exception de l'Hôtel-Dieu, du grand Hôpital de Paris, & de la maison des Incurables,) par donations entre-vifs, ou autres contrats, directement ou indirectement, en quelque sorte & maniere, & pour quelque cause & prétexte que ce soit, à condition d'une rente leur vie durant, plus forte que ce qui est permis par nos Ordonnances, ou qui excéde le légitime revenu que pourroient produire les maisons, terres ou héritages donnés, & auxdites Communautés & autres gens de main-morte de les prendre & accepter, à peine de nullité desdits contrats, de confiscation sur les donateurs des choses qui auront été par eux autrement données, & de 3000 liv. d'amende contre lesdites Communautés & gens de main-morte qui les auront acceptés... comme aussi défend à tous Notaires, Tabellions & autres personnes publiques de recevoir lesdits Actes, à peine de 500 liv. d'amende.

o Jugé par Arrêt du 7 Septembre 1657, rapporté par Henris, *tom.* 2. *liv.* 4. *q.* 70.

let ſous ſignature privée, avec promeſſe d'en paſſer un contrat de conſtitution devant Notaire à la volonté du créancier qui fournit la ſomme d'argent, & de lui en payer cependant les intérêts ſur le pied de l'Ordonnance.

Il n'y a rien de vicieux en cet écrit, car dès-là que l'on oblige le débiteur de paſſer un contrat de conſtitution, il y a aliénation du ſort principal que le créancier ne pourra exiger, & faculté pour le débiteur de pouvoir racheter la rente quand il lui plaira ſans pouvoir y être contraint, en payant les intérêts au taux de l'Ordonnance ; ainſi on trouve dans cet écrit les trois conditions eſſentielles aux rentes conſtituées Le Parlement de Paris P a approuvé cet écrit, comme étant un véritable contrat de conſtitution, & l'a regardé comme un immeuble ; cependant un tel écrit étant ſous ſignature privée, n'emporte point en France d'hypothéque ſur les biens du débiteur.

Les rentes conſtituées ne peuvent être rachetées que tous les arrérages dus juſqu'au jour du rembourſement n'ayent été payés. Lors même qu'il eſt dit dans l'acte, que le rachat ſe pourroit faire à deux payemens égaux, ceux de la moitié qu'on ne rembourſe pas doivent néanmoins être payés, parce que ce n'eſt qu'une ſeule & même rente, qu'il faut acquitter à l'entier, avant de toucher au capital. On ne peut excepter que les contrats où une ſeule & même ſomme eſt, par l'acte même, partagée entre deux perſonnes, dont chacune n'eſt débitrice que de la moitié de la rente, ſans qu'elles ſoient ſolidaires l'une pour l'autre ; chacune peut alors, après avoir payé les arrérages de ſa moitié, rembourſer la moitié du principal ; il n'eſt point débiteur de l'autre. Quoiqu'un contrat de conſtitution ne puiſſe être rembourſé par parties, cependant quand il a été partagé entre pluſieurs cohéritiers, le débiteur qui, par ce partage, a l'embarras de payer à chacun ſa portion, a auſſi l'avantage de les rembourſer pareillement :

P Arrêt du 29 Mai 1662, rapporté par Lange, *loco mox citato.*

en vertu du partage, chacun eſt ſans intérêt pour la portion des autres.

Non-ſeulement le débiteur de la rente a droit de la racheter, mais encore toute perſonne qui y eſt intéreſſée, comme les cautions, les créanciers hypothecaires poſtérieurs, & tout étranger même qui voudroit rendre ce ſervice au débiteur : le remboursement doit ſe faire par un payement réel du principal & des arrérages, & au refus du conſtituant, par des offres judiciaires, du jour deſquelles les arrérages ſont arrêtés. Ces offres doivent être ſuivies de la conſignation, en cas du refus perſévérant du créancier.

II. QUESTION.

Qu'entend-on par le contrat de louage? Quelles ſont les obligations de celui qui donne une choſe à louage? Quelles ſont celles des locataires, & quelles ſont les fautes qu'ils peuvent commettre? Peut-on donner à louage toutes ſortes de choſes? Peut-on en conſcience louer une maiſon à toutes ſortes de perſonnes?

LE louage eſt un contrat, par lequel une perſonne donne à une autre une choſe mobiliaire ou immobiliaire pour en avoir l'uſage, ou en percevoir les fruits pendant un certain tems, moyennant une certaine récompenſe ou penſion dont on eſt convenu.

Ce contrat n'exige pour ſa perfection que le ſeul conſentement des parties, touchant la choſe louée & la récompenſe ou penſion. Le conſentement peut être tacite ou exprès.

Ce contrat eſt diſtingué de celui de vente; car quand on vend une choſe, on en donne non-ſeulement l'uſage & les fruits, mais encore la propriété, ce qu'on ne fait pas dans le louage.

Le contrat de louage se fait moyennant un certain prix arrêté entre les parties, en quoi il est semblable à celui de vente ; ce qui fait que ces deux contrats ont plusieurs regles qui leur sont communes.

La récompense ou prix de louage se peut payer non-seulement en argent, mais en autre chose estimable à prix d'argent : ainsi on peut louer une maison, une vigne, son travail pour une certaine quantité de grains, de vin, d'huile ou d'autre chose ; mais il faut que cette chose soit certaine, & qu'elle consiste en nombre, poids & mesure, autrement ce ne seroit pas un contrat de louage, mais un autre contrat sans nom [a].

Dans la langue Françoise, le terme de *louer* s'entend tant de celui qui donne à louage ou à ferme des maisons, des héritages, que de celui qui les prend à louage ou à ferme ; mais pour éviter l'équivoque, nous nous servirons du terme de propriétaire, de bailleur, qu'on appelle en Latin *locator*, & du terme de locataire ou preneur, qu'on appelle en Latin *conductor*.

Tout ce qui peut être vendu & ne se consume point par l'usage, mais pour être rendu après qu'on s'en est servi, peut être donné à louage, à moins qu'il n'y en ait une défense particuliere portée par les Loix. Ainsi non-seulement les immeubles & les meubles peuvent être la matiere du contrat de louage ; mais aussi toutes sortes d'animaux & les hommes mêmes peuvent se donner à louage. La pratique nous fait voir que les hommes se louent pour travailler à la journée, & pour servir en qualité de valets ; la raison est que l'usage de toutes ces sortes de choses est appréciable, & qu'on peut le donner pour un tems, moyennant une somme d'argent ; les choses incorporelles, comme l'usufruit, peuvent pareillement être la matiere du contrat de louage [b].

Saint Thomas estime même que l'argent monnoyé se peut donner à louage pour en faire parade, ou

a Voyez le tit. 25. du tit. *b* *Digeste*, *liv.* 7. *tit.* 1, de 3. des *Instituts* de Justinien. Usufructu,

pour être donné en gage [c]. En ce cas, l'argent ne se consume pas par son usage, & la propriété en demeure à celui qui donne cet argent : suivant ce principe de saint Thomas, qui est conforme aux Loix Romaines, on pourroit donner à louage du vin, du bled, & autre chose à celui qui voudroit s'en servir pour en faire parade, & les mettre en gage, & qui ne voudroit s'en servir que pour cet usage, sans les consumer ni les altérer, ni changer, mais rendre les mêmes.

On ne peut affermer le simple usage qu'on a d'une chose ; on ne peut s'en servir que pour sa propre nécessité & celle de sa famille, comme nous avons dit dans la premiere partie de l'usage, que des particuliers ont dans les forêts du Roi.

On peut donner les baux des héritages & maisons pour tel tems qu'on en veut, même au-dessus de dix ans, pourvu que ce soit entre majeurs ; mais pour lors cette convention forme une autre espece de contrat. Un tuteur ne peut donner à ferme le bien de son pupille pour plus de neuf ans, parce que ce seroit une espece d'aliénation.

Comme dans le contrat d'achat & de vente, il doit y avoir de la proportion entre la chose vendue & le prix qu'on en paye, de même dans le contrat de louage, il doit y en avoir entre la chose donnée à louage & le prix du bail. Néanmoins la lésion de plus de moitié du juste prix qui arriveroit dans un contrat de louage, sans fraude ni dol, ne donneroit point lieu à résoudre le contrat ; le preneur n'en pourroit demander la rescision, parce que l'incertitude du revenu & de la valeur de la chose louée, rend égale la condition des parties contractantes.

La ressemblance qu'il y a entre le contrat de louage & celui d'achat de vente, fait qu'ils se réglent par les mêmes Loix [d]. Ainsi, comme celui qui vend doit

[c] Si quis concederet pecuniam signatam ad ostentationem, vel ad ponendum loco pignoris, talem usum pecuniæ licitè homo vendere potest, *2. 2. q. 78. art. 1, ad. 6.*

[d] Locatio & conductio proxima est emptioni & venditioni, iisdemque regulis Juris consistit. *Justin. lib. 3. Inst. tit. tit. 25.*

déclarer à l'acheteur les défauts de la marchandise qu'il lui vend, lorsqu'ils sont considérables & cachés; aussi le bailleur à louage est tenu en conscience de découvrir au locataire les défauts cachés & considérables de la chose qu'il lui donne à louage; & si le locataire souffre du dommage par sa tromperie, le bailleur est tenu de le dédommager. La raison est, que le contrat de louage est fait en faveur du locataire comme en faveur du bailleur. Conformément à ce principe, si quelqu'un a donné à louage une chose pour un usage auquel elle n'est pas propre; par exemple, des tonneaux pour y mettre du vin, qui ne sont pas bien conditionnés, quoiqu'il ait agi de bonne foi, il est tenu du dommage qui sera arrivé par le défaut de ces tonneaux; car il a dû sçavoir & prévoir s'ils étoient propres à mettre du vin. Si cependant le défaut de la chose louée n'a pu être connu par le bailleur, il sera seulement obligé de faire remise du prix du bail à louage, sans être tenu d'aucun dédommagement [e].

La propriété de la chose donnée à louage ne passe pas en la personne du locataire, le bailleur ne s'en dépouille point; & c'est en quoi le contrat de louage differe de celui de vente, où la propriété de la chose vendue passe du vendeur à l'acheteur.

Non-seulement ceux qui ont la propriété de l'administration de leurs biens, peuvent les louer & affermer, mais aussi ceux qui n'en ont que la jouissance & l'administration sans en avoir la proprieté, comme les tuteurs, les douairieres, les usufruitiers, les bénéficiers, les économes, pendant la vacance des Evêchés & des Abbayes. Les Commissaires aux saisies réelles peuvent affermer les biens dont ils ont la régie; mais les Commissaires aux saisies réelles & les économes ne peuvent donner des baux que pour trois ans. Les baux donnés par les usufruitiers & les

e Si pascuum locasti, in quo herba mala nascebatur, hic enim si pecora vel demortua sunt, vel etiam deteriora facta, si ignorasti, pensionem non petes, *Leg.* Si addes, 19. *ff.* Locati & conducti, *lib.* 19 *ff. tit.* 2.

douairieres, finissent avec le droit de douairiere & de l'usufruit, quoique le tems porté par le bail ne soit pas expiré, & les fermiers & locataires ne sont pas en droit de demander du dédommagement, s'ils ont su que le bailleur n'étoit qu'un usufruitier, ou une douairiere. En prenant le bail, ils ont dû prévoir que le bail expireroit avec l'usufruit & le douaire.

L'Ecclésiastique qui est pourvu d'un Bénéfice par mort, par dévolut, ou par une démission pure & simple, n'est pas obligé d'entretenir les baux faits par son prédécesseur ; mais celui qui est pourvu par résignation ou par permutation y est tenu, suivant la Jurisprudence qu'on observe à présent. La raison est que le premier semble ne tenir son droit que du collateur, & l'autre semble le tenir de son résignant ou copermutant, & par conséquent il est tenu de ses faits [f]. Le successeur par mort ne peut néanmoins, dès le jour de la prise de possession, chasser le fermier de sa ferme, & prendre les fruits pendans par les racines, en remboursant les frais des semences & labours, mais il faut lui laisser achever l'année commencée, en payant le prix de sa ferme suivant le bail au prorata de l'année [g]. Le fermier, au cas qu'il soit évincé par le successeur, n'a aucun recours contre les héritiers de son bailleur pour ses dédommagemens [h].

Le bailleur à louage est obligé de faire jouir le preneur de ce qu'il lui a baillé à louage ; ainsi, lorsque la chose est engagée, & que pour en jouir, il est nécessaire qu'elle soit dégagée, c'est à ses frais qu'elle le doit être ; de même que c'est également à ses frais qu'elle doit être mesurée, lorsque sans cela on ne peut en jouir, & que, par exemple, c'est une portion de prairies & de plaines communes dont il faut assigner les bornes. Ainsi, il est obligé de faire faire les réparations nécessaires, à moins que le preneur ne s'en soit chargé par le bail, & le bailleur ne peut l'empêcher de jouir avant la fin du tems convenu par

f Voyez Brodeau sur M. Loüet, lettre S. chap. 11.

g Ainsi jugé par les Arrêts rapportés par Brodeau, au même endroit.

h Voyez Brodeau, au même endroit.

le bail. Il y a néanmoins quatre cas, auxquels le louage d'une maiſon ſituée en Ville, peut être réſolu avant le tems expiré. Trois de ces cas ſont exprimés dans la Loi *Æde* 3. au Code *de locato & conducto*, lib. 4. tit. 65.

Le premier, quand le maître de la maiſon donnée à louage en a beſoin pour l'habiter, à cauſe de quelque accident qui eſt ſurvenu à ſa perſonne, ou à la maiſon où il faiſoit ſa demeure.

Le ſecond, quand la maiſon donnée à louage a beſoin d'être rebâtie ou réparée, & que ce beſoin n'étoit pas dans le tems du bail ; mais il faut que la réparation ſoit abſolument néceſſaire, que le manque de réparation empêche que le locataire ne la puiſſe habiter commodément, & qu'il n'en reſte pas une partie ſuffiſante, où il puiſſe & veuille bien loger.

La troiſieme, quand le locataire détériore la maiſon, ou qu'il y malverſe, comme s'il y tient *berlan*, ou qu'il y exerce quelque commerce infâme. On obſerve en France cette Loi à l'égard de ces trois cas, comme on le voit par pluſieurs Arrêts, quand même le bail renfermeroit la clauſe de ne pouvoir être délogé pour quelque cauſe que ce ſoit.

Mais, dans le premier cas, on a coutume d'adjuger des dédommagemens au locataire, qu'on liquide ſelon la condition du locataire & le tems qui reſte à expirer de ſon bail. Ce dédommagement eſt dans pluſieurs endroits d'une demi-année. Il paroît qu'à Paris on n'en adjuge point ſans quelque raiſon particuliere [i]. On trouve dans Brodeau ſur M. Louet, & dans le tome premier du Journal des Audiences, liv. 2. ch. 37. des Arrêts qui n'ont point adjugé de dédommagemens au locataire.

Le quatrieme cas, qui eſt exprimé dans la Loi *Cum Domini* 56. *ff. Locati conducti*, lib. 19. tit. 2. eſt quand le locataire ne paye pas des loyers, qu'il ne ſatisfait point aux clauſes du bail, qu'il n'a pas la quantité

i Voyez l'Arrêt du 2 Mars 1663, tome ſecond du Journal des Audiences, livre 5. chapitre 8. & M. Louet, lettre L. chapitre 4.

de meubles requise pour répondre du loyer, ou dans les fermes de campagne les meubles & bestiaux, non pour répondre de la ferme, mais pour la faire valoir.

Quand un propriétaire vend sa maison, & qu'il charge l'acquéreur d'entretenir le bail qu'il en avoit fait, l'acquéreur a néanmoins le privilége d'en pouvoir expulser le locataire s'il veut aller l'occuper, il n'est pas censé avoir renoncé au privilége de propriétaire [k]. Cette clause n'a d'autre effet que d'empêcher l'acquéreur de chasser le locataire avant la fin de son bail pour y en mettre un autre [l]. Comme le contrat de louage est un contrat de bonne foi, en même tems que la loi permet au propriétaire de disposer en maître de son héritage, de le vendre, de le léguer, de l'échanger, de le donner, & au nouveau possesseur de rompre le bail, elle assure également au fermier & au locataire une action, pour se pourvoir en dommages & intérêts, contre son conducteur, ou ses héritiers, ou le nouveau propriétaire, si celui-ci en est chargé par le traité qu'il a fait, & l'acte qui le rend maître de l'héritage ou de la maison: ces dommages & intérêts sont différemment estimés. Dans l'Anjou & le Maine, c'est le cinquieme de la somme que le fermier eût payée, s'il eût continué de jouir jusqu'à l'expiration du bail. Dans d'autres provinces, c'est le tiers. Les Juges ordonnent de plus fortes indemnités lorsque le cas l'exige. Denisart, au mot *Bail*, n. 52. & n. 42. & s. en donne des preuves.

Celui-ci qui acquiert l'usufruit d'une maison ou d'un héritage est dans le même cas, & dans un cas plus favorable encore que l'acquéreur de la propriété, puisque l'usufruitier n'a droit qu'à la jouissance; & que

k Arrêt rapporté par Brodeau sur M. Loüet, lettre I, *chap.* 4.

l M. Pothier donne plus de force à cette clause; il estime qu'elle oblige dans la rigueur des termes, & que le nouvel acquéreur n'a droit alors d'expulser le fermier ou le locataire, que dans le cas où de droit, celui qu'il représente, & lui a imposé cette loi, l'eût pu faire lui-même, Contrat de louage, n. 292, la loi citée y est formelle, *nisi ea lege emit.*

c'eſt cette jouiſſance même, qui eſt entre les mains du fermier du locataire [m].

Une douairiere & un donataire ne ſemblent pas devoir être admis à expulſer un fermier ou locataire, à moins qu'ils ne ſe chargent perſonnellement de les indemniſer ; ce ſeroit une ingratitude dans le donataire, d'expoſer ſon bienfaiteur ou ſes héritiers à être inquiétés pour cet objet. Il y auroit auſſi dans une douairiere de l'indécence à jeter les parens héritiers de ſon mari, dans un pareil embarras [n].

Un héritier & un légataire univerſel n'ont pas le privilége d'un acquéreur ou ſucceſſeur à titre particulier. Ils repréſentent le défunt ; & ils n'ont le droit d'expulſion que dans le cas où celui-ci l'eût pu exercer lui-même. La liberté de rompre le bail, à mutation de propriété ou de jouiſſance par contrat de vente, par réſignation ou permutation de bénéfice, &c. eſt réciproque entre le nouvel acquéreur, & le fermier ou le locataire. Et cela eſt dans l'équité, & de la nature d'un contrat, où les avantages & les engagemens doivent être à tous égards réciproques. L'équité exige également qu'on n'uſe de ce droit que d'une maniere qui ne ſoit point trop onéreuſe à chacune des deux parties, & que l'acquéreur donne au fermier ou locataire un tems ſuffiſant pour ſe procurer une nouvelle ferme, ou une nouvelle habitation, & le fermier à l'acquéreur, un nouveau fermier ou locataire. Une année commencée ſe doit finir, au moins pour les baux des héritages de campagne ; & lorſque l'expiration eſt trop prochaine, les loix & les uſages ont fixé un délai ſuffiſant pour l'intérêt des deux parties.

Les Fermiers-Généraux où leurs ſous-fermiers ont en cette matiere un privilége particulier, que la néceſſité & la faveur de la perception des droits du Roi a fait introduire ; c'eſt de ne pouvoir être expulſés des maiſons où les bureaux ſont établis, par le

m Emptorem fundi neceſſe non eſt ſtare colono cui prior Dominus vocavit, niſi eâ lege emit, liv. 9. chap. de locat.

n Pothier, Contrat de Louage, n. 296.

propriétaire même, à l'expiration du bail. Ils peuvent seulement se pourvoir au Conseil pour l'augmentation du prix. Ils ont même la liberté de prendre les maisons nécessaires pour les bureaux de recette, dès qu'elles ne sont pas occupées par le propriétaire même [o].

La mere, tutrice de ses enfans, qui veut habiter une maison qui leur appartient, & le mari qui veut aller demeurer dans la maison dont sa femme est propriétaire, ont le privilége des propriétaires; mais ce privilége n'a lieu qu'à l'égard des maisons de Ville, & nullement à l'égard des maisons ou fermes de la campagne [p]; quand même le propriétaire seroit lui-même laboureur & voudroit faire valoir ses terres.

Si un fermier de biens de campagne y fait des malversations considérables comme s'il abat des bois de haute-futaie, ou arrache des arbres fruitiers, le bailleur peut faire résoudre le bail, sans être obligé de lui faire aucune remise des fermes qu'il devroit, parce que le bail ne seroit résolu qu'à cause de sa faute.

Les fermiers des terres & héritages de campagne ne peuvent pas les ensemencer à leur gré, & d'une maniere qui puisse détériorer le fonds. Ils sont tenus de suivre les usages des lieux, qui peuvent être très-différens, & qui n'ont été introduits que relativement à la nature du terrein, & pour y entretenir une fécondité constante & égale. Ainsi dans les cantons où les métairies sont divisées en tiers; l'un pour le froment; l'autre pour les menus grains; le troisieme en jacheres; le fermier est tenu en conscience de se conformer à cet usage, quand même il ne seroit pas exprimé dans son bail. L'usage fait loi en cette matiere, & c'est à quoi il faut faire attention, singuliérement les dernieres années de jouissance.

Quand un locataire a fait de son chef, sans l'ordre du bailleur, des dépenses nécessaires pour réparer les

o Denisart, au mot Bail, n. 44.

p Une maison de campagne destinée principalement à servir de demeure, est dans le même cas qu'une maison de ville.

choſes qu'il tient à louage, le bailleur eſt obligé de lui en tenir compte, ſuivant la Loi *Dominus horreorum*, *55. ff. Locati conducti.* Les choſes étant réparées, elles valent mieux & ſont plus utiles au propriétaire; ainſi il eſt juſte que trouvant ſon avantage dans les dépenſes que le locataire a faites, il lui en tienne compte, ſuivant la regle du Droit [q].

Si ces dépenſes n'étoient que pour la commodité du locataire, & que ce qui a été fait pût s'emporter ſans que le fonds ſoit détérioré, le locataire ne peut demander d'être rembourſé de ſa dépenſe, mais il peut emporter à la fin de ſon bail ce qu'il a fait, ayant accompli toutes les conventions de ſon bail. C'eſt la déciſion du §. 4. de la Loi *Si addes*, 19. ff. *Locati conducti*, lib. 19. tit. 2.

Quand celui qui n'avoit que l'uſufruit d'un fonds l'a baillé à ferme, & qu'il eſt mort pendant le tems du bail, le fermier qui auroit fait des réparations ou augmentations ſur ce fonds, n'en peut répéter le prix, parce qu'il pouvoit & devoit prévoir que cet uſufruitier pourroit mourir pendant le tems du bail, & que par ſa mort tout ſon droit d'uſufruit ſeroit éteint [r].

Quand une choſe donnée à louage vient à périr entre les mains du preneur, on demande qui doit en ſouffrir la perte. Eſt-ce le bailleur ou le locataire? Il faut diſtinguer, ou la choſe eſt périe par la faute du locataire, ou non. S'il n'y a point de faute, ni griéve, ni légere de la part du locataire ou de la part de ſes ſerviteurs, & que la perte de la choſe ſoit arrivée par cas fortuit, ou par une force majeure le locataire n'eſt point tenu de payer la valeur de la choſe, c'eſt le propriétaire ſur qui la perte doit tomber, parce que le propriétaire, en donnant la choſe à louage, n'en a pas perdu la propriété, *res perit domino*. Si la perte de la choſe eſt arrivée par la faute d'un des ſerviteurs du locataire, il eſt obligé

q Qui ſentit onus, ſentire debet commodum. *Reg. 55. de regulis Juris in ſexto.*

r *Leg.* Si quis domum, 9. *ff.* Locati conducti, §. 1.

de ſupporter cette perte ; parce que le maître doit répondre du fait de ſon ſerviteur, & que les maîtres étant obligés de payer les dommages que leurs ſerviteurs cauſent, ils ſont plus ſoigneux de veiller ſur leur conduite [s]. Si le feu brûle une maiſon, le locataire en eſt reſponſable, parce qu'on préſume toujours que l'incendie d'une maiſon eſt arrivé par la faute de celui qui l'habite, à moins qu'il ne prouve le contraire.

Suivant cette déciſion, celui qui a pris un cheval à louage, dont il a eu tout le ſoin que les perſonnes ſages & ſoigneuſes ont coutume de prendre de ces ſortes d'animaux, & n'a commis qu'une faute très-légere, n'eſt pas reſponſable de la mort du cheval ; il eſt cenſé mort de ſa mort naturelle quand il n'y a, de la part du locataire, qu'une faute très-légere, & il n'eſt pas tenu de payer le cheval. Si on a coutume dans les Tribunaux de condamner les locataires, entre les mains deſquels un cheval eſt mort, à payer une certaine ſomme, c'eſt ou par police, ou dans le doute que la mort n'en ſoit arrivée par leur faute, ou parce qu'on ne regarde pas cette convention comme un pur louage, mais qu'on ſuppoſe que le cheval a été apprécié à une certaine ſomme, que le locataire l'a pris ſur ce pied-là, & parce que [t] l'eſtimation fait la vente. Quand le locataire d'un cheval ne l'a pas rendu dans le tems qui étoit convenu, & que le cheval eſt mort, il peut être cenſé la cauſe de la mort du cheval, & être condamné à le payer.

Lorſqu'un locataire, par une clauſe expreſſe de ſon bail, s'eſt engagé à courir les riſques de la choſe qui lui a été louée, & à en porter les dommages qui arriveront par des cas fortuits, il y a des Juriſconſultes qui eſtiment qu'il eſt obligé de ſouffrir, en vertu de la convention portée par ſon bail, toutes les pertes qui arrivent ; parce que, diſent-ils, cette convention n'eſt pas oppoſée à l'eſſence du contrat de

[s] Si merces, 25. *ff.* Locati conducti, & *Leg.* Si ſervus ſervum. 27. *ff.* ad legem Aquiliam, *lib. 9. tit. 2.*

[t] *Leg.* Si ut certo, *ff.* Commodati, *Lib. 13. tit. 6. Leg.* Cùm fundus, 3. *ff.* Locat. conducti.

louage, & n'en détruit point la nature ; ils prétendent même que cela eſt conforme à la Loi [u].

D'autres diſent plus probablement que cette clauſe ne doit s'entendre que des cas fortuits qui arrivent ordinairement, & qu'on peut par conſéquent prévoir, qu'elle ne doit pas être étendue à des cas extraordinaires, qui n'arrivent que très rarement, ou qu'on ne prévoit point ; comme ſeroit le paſſage d'une armée, qui paſſant par une terre, y a cauſé un tel ravage qu'il n'y a reſté aucuns fruits ; ou une inondation générale qui n'avoit point coutume d'arriver ; car il n'eſt pas à préſumer qu'un fermier ait eu intention de s'obliger à répondre d'un événement auquel il ne penſoit pas même en contractant, & qu'il ait voulu conſentir à la perte de tous les fruits de ſa ferme, & néanmoins en payer le prix. Ces Auteurs appuyent leur ſentiment ſur la Loi, *Ex conducto 10. ff. Locati conducti*, & ſur la Loi *Si merces*, 25. §. *vir major*, au même titre : & ſur une Décrétale de Grégoire IX rapportée dans le chap. *Propter ſterilitatem*, *de locato conducto* : ils ajoutent que cela a été jugé par un Arrêt rapporté par M. Maynard.

S'il ne s'agiſſoit que des cas fortuits qui arrivent ordinairement, comme de la gelée, de la grêle, d'une inondation des terres voiſines des rivieres, qui ſouvent ſont débordées, ou de la ſéchereſſe des ſaiſons, & que le bail du locataire eût été fait pour pluſieurs années ; on eſtime que la convention portée par le bail (que le locataire ne pourra demander de diminution du prix de ſa ferme à cauſe de ces cas) eſt de rigueur & doit être ſuivie à la lettre, tant parce qu'il eſt à préſumer que le propriétaire a diminué le prix du bail en conſidération de la clauſe que le fermier ne pourroit demander de diminution pour ces ſortes de cas fortuits, tant parce que le locataire ayant dû prévoir ces cas ordinaires,

[u] Si quis fundum locaverit, ut etiam ſi quid vi majore accidiſſet, hoc ei præſtaretur, pacto ſtandum eſſet. *Leg. Si quis. §. 2. ff. Locati conducti.* V. les Conf. ſur les Etats, t. 3. p. 504. & ſ.

il eſt cenſé avoir conſenti qu'il ne lui ſeroit fait aucune remiſe du prix de ſa ferme à leur occaſion, tant parce que pendant un bail de pluſieurs années, l'abondance & la fécondité d'une ſeule, peuvent récompenſer la perte qu'un Fermier a faite dans une autre année [x].

Il réſulte de ce chapitre, que ſi la ſtérilité de quelques années cauſée par grêle, gelée, inondation ou autres accidens fortuits, n'a pas été récompenſée pendant le cours du bail par la fécondité d'autres années, le propriétaire eſt obligé en conſcience de faire une remiſe au locataire, au cas qu'il ne ſe ſoit pas obligé par ſon bail à porter les pertes qui arriveroient par ces ſortes de cas fortuits; mais ſi la ſtérilité ou la perte des fruits étoit arrivée par la faute du locataire qui auroit négligé de cultiver les terres, de faire faire les façons ordinaires, & qu'on a coutume de faire aux vignes, de clore les bois taillis, de ramaſſer les grains & fruits dans les ſaiſons, c'eſt à lui à ſupporter cette perte, ſans en pouvoir demander aucun dédommagement au propriétaire.

Les fermiers & locataires ſont obligés en conſcience de jouir en bons peres de famille des choſes qu'ils ont à louage, de n'y faire aucune dégradation, de les conſerver de la maniere qu'ils conſerveroient les leurs propres, d'y faire les réparations auxquelles ils ſe ſont engagés par leur bail, d'avertir les propriétaires quand il y a des réparations urgentes dont ils ne ſoient pas tenus, de rendre les choſes en bon état, & d'exécuter fidélement les autres conventions de leur bail. Si les choſes ſe trouvent détériorées ou endommagées, faute d'avoir fait les réparations locatives ſuivant la coutume des lieux, ou celles qu'ils s'étoient obligés de faire, ils ſont tenus de reſtituer

x Propter ſterilitatem affi-cientem magno incommodo conductores vitio rei ſine culpa coloni, ſeu caſu fortuito contingentem, coloni Eccleſiæ tuæ prorata eſt penſionis remiſſio facienda, niſi cum ubertate præcedentis, vel ſubſequentis anni, valeat ſterilitas compenſari. *Decretal. Gregor. IX. lib. 3. tit. 18,* de locato & conducto.

au propriétaire le dommage qu'ils lui ont causé, quand même il ne seroit arrivé que par la faute de leurs sous-locataires, parce que les locataires doivent s'imputer de n'avoir pas mis dans la maison ou les héritages des personnes soigneuses [y].

Pour qu'un locataire ou fermier soit tenu des dommages arrivés par sa faute ou celle de ses domestiques ou de ses sous-locataires ou sous-fermiers, sur les fonds qu'il tenoit à louage, il suffit que la faute soit celle qu'on appelle en Droit, *légere*, dans laquelle un pere de famille attentif & soigneux ne tomberoit pas [z].

Le locataire est pareillement responsable du dommage qu'il a attiré par la vengeance d'un ennemi qu'il avoit offensé. Il ne doit pas souffrir qu'on usurpe rien sur le bien qu'il tient à louage, ou qu'on y introduise des servitudes ; ces décisions sont conformes à la Loi *Si merces*, & à plusieurs autres du Digeste [a].

On distingue deux sortes de réparations dans les fermes ou locations ; les grosses qui sont à la charge du propriétaire, & les menues ou locatives, dont l'usage charge les locataires, parce que venant ordinairement de leur fait & de leur faute, il a paru équitable de les mettre sur leur compte. Cela a passé en présomption de droit, pour éviter les discussions & les procès. Avant d'entrer en possession de la maison, le locataire a droit d'exiger du propriétaire de faire toutes ces réparations, il a même un an pour intenter cette action. S'il y manque, ou à obtenir une décharge, on présume que tout a été mis en

[y] Conductor prospicere debet, ne aliquo vel jus rei vel corpus deterius faciat vel fieri patiatur. *Leg.* Videamus, *ff.* Locati conducti.

[z] Placet ut conductor culpam etiam eorum quos induxit, præstet nomine suo... si tamen culpam in inducendis admittit, quos tales habuerit, vel suos vel hospites, l. 11. *ff.* locat. *On voit que la loi suppose quelque faute dans le locataire, dans le choix de ses gens, ou de ceux qu'il admet dans sa maison.*

[a] *Titre* Locati conducti.

bon état; il eſt même de la prudence d'un fermier ou locataire de faire à l'amiable un procès-verbal; pour conſtater l'état des choſes, qui quoiqu'encore bonnes dans le commencement d'un bail, peuvent d'elles-mêmes ſe détériorer & ſe détruire, durant le nombre d'années qu'il doit durer. Car on ne peut raiſonnablement lui imputer ce qui ne vient point de lui, mais du vice de la choſe même & de l'uſage qui lui en eſt dû, ni ce qui procede de cette eſpece de vétuſté qui annonce ou une deſtruction prochaine, ou un état par lequel bientôt la choſe par elle-même, & ſans qu'il y ait de faute de la part du locataire, ne pourra plus ſervir ou ne ſera plus recevable.

Les âtres, les contre-cœurs des cheminées, les plaques mêmes qui en tiennent lieu, ſont mis au nombre des réparations locatives, parce qu'on les ſuppoſe détériorés & dégradés, non par un feu ordinaire, mais par un trop grand feu, ou manque des précautions néceſſaires pour les conſerver.

Les pavés & carreaux, d'un bon pavé, qui manquent ou ſont caſſés, ſur-tout dans les coins, les lozanges, ou carreaux de vitres, les verges de fer qui les ſoutiennent ſont auſſi à la charge du locataire, à moins que la grêle ou quelque autre accident ne les ait briſes. Les portes, croiſées, volets, planches de cloiſons & de fermetures, les pentures, les gonds, les rateliers, les targetes, les barreaux, ſont auſſi des réparations locatives, en tant que leur détérioration ou le manque de quelques-unes de ces choſes a pu venir de la faute du locataire ou de ſes gens, ou de ſa négligence. L'entretien du jardin eſt également à ſa charge, ainſi que les ornemens qui y ſont, comme les vaſes, les bancs de bois qui s'y briſent; on excepte les vaſes ou bancs de pierre, de marbre, &c. dont la détérioration peut venir de la ſeule intempérie de l'air, ſans aucune faute du locataire. Des Godets charge auſſi le locataire du curement des puits, lorſque la maçonnerie n'eſt point tombée de vétuſté, & qu'on peut ſuppoſer que le mal eſt venu de ſes gens, & de leur mal-adreſſe à tirer l'eau;

Mais le curement des privés eſt à la charge du propriétaire.

L'entretien des hayes & le curement des foſſés, dans les biens de campagne, ſont mis au nombre des réparations locatives; ſur tout cela néanmoins, il faut ſuivre l'uſage des lieux qui n'eſt point uniforme. A l'expiration du bail, le locataire doit rendre les portes bien fermantes, avec leurs clefs, leurs verroux, s'il y a preuve ou indice qu'il y en ait eu. L'entretien de la couverture eſt auſſi en pluſieurs endroits aux frais du locataire dans tout ce qui ne vient point d'accident & de vimaire, ou du vice de la latte & de la charpente.

Il faut néanmoins o ſerver que le contrat de louage étant de ſa nature, un contrat de bonne foi, un propriétaire qui ſait que la réparation locative qu'il y a à faire ſur ſa maiſon, ne vient point ni du fait ni de la faute du locataire, mais du vice même de la choſe, ou qu'il étoit antérieur à ſon bail; que la complaiſance, la négligence, la ſimplicité, ou l'ignorance de ce locataire ſont la ſeule cauſe qu'il n'a pas pris de précautions légales & par écrit, pour le conſtater, & qu'il a compté ſur la parole ou la bonne foi de lui propriétaire ou de ſes auteurs; (ce qui arrive quelquefois par rapport aux gens de campagne) ne peut ſe ſervir du bénéfice de la Loi contre les lumieres de ſa conſcience, & plus encore lorſqu'il a induit en erreur par promeſſes, & qu'il a volontairement laiſſé paſſer le tems fatal, ſans avertir ſon fermier & ſon locataire, du riſque qu'il le voyoit courir.

Les locataires & fermiers ſont obligés d'entretenir le bail qui leur a été fait, & ils ne peuvent quitter les choſes qui leur ont été louées qu'à la fin du terme porté par le bail, à moins qu'il n'y ait quelque clauſe qui le leur permette, ou qu'ils ne ſoient empêchés d'en jouir par quelque force majeure, ou par quelque crainte juſte & fondée, ou qu'ils n'aient quelque juſte ſujet d'abandonner les choſes louées, qui proviennent des choſes même; au cas qu'ils en aient

quelqu'un, ils doivent en avertir auparavant le propriétaire, pour ne lui pas ôter le moyen d'avoir un autre locataire ; cela est conforme à l'équité naturelle & à la Loi, *Item* 13. *ff. Locati & conduct.* S'ils lui avoient ôté par leur abandon le moyen d'avoir un autre locataire, ils seroient tenus de lui restituer la perte qu'ils lui auroient causée.

Si la chose louée devenoit trop incommode au locataire, quoique sans le fait du propriétaire ; par exemple, si un voisin, en bâtissant, avoit obscurci les jours d'une maison [b], le locataire peut justement demander une diminution du prix du louage ou la résolution du bail; car il ne s'etoit obligé à payer le prix porté par son bail que pour avoir l'usage de cette maison, tel qu'il le pouvoit avoir dans le tems qu'il y est entré.

Il n'y a nul doute que les locataires & fermiers ne soient obligés de payer le prix de leur bail dans le terme convenu ; si par le retardement volontaire du payement, ils causoient un dommage considérable au propriétaire, ils pêcheroient, & seroient tenus à lui restituer.

Un fermier ou un principal locataire peut aussi avoir des sous-fermiers & des sous-locataires ; c'est une nouvelle garantie pour le propriétaire. Un bail est également de sa nature cessible [c], on peut néanmoins convenir du contraire ; mais cette clause ne s'exécute pas à la rigueur, & lorsque le locataire offre au propriétaire quelqu'un qu'il ne peut légitimement refuser; alors, en cas de refus, il peut faire prononcer le résiliement du bail, parce que ce propriétaire s'opposant sans raison & sans intérêt à ce que les Loix permettent, & ne point lui nuire, il paroît en effet juste qu'il reprenne alors sa maison, & qu'il en décharge le locataire, qui peut avoir de bonnes raisons de cesser de

b Si vicino ædificante obscurentur lumina cænaculi, teneri locatorem inquilino,... certè quin lineo colono vel inquilino relinquere, conductionem nulla dubitatio est, l, 25, ff. Locati.

c Nemo prohibetur rem, quam conduxit fruendam alii locari, si nihil aliud convenit, l. 6. c. Locat.

l'habiter. Il n'en ſeroit pas de même ſi ce changement étoit préjudiciable aux intérêts du propriétaire. Une maiſon, par exemple, depuis quelque temps eſt une auberge accréditée; elle eſt louée à ce titre: cette circonſtance donne à la maiſon une valeur qu'elle perdroit, ſi on en faiſoit une maiſon particuliere. Des raiſons peuvent quelquefois engager l'aubergiſte à quitter cette profeſſion, le maître a droit de la louer alors à un autre; mais l'aubergiſte ne pourroit céder ſon bail à quelqu'un qui ne le feroit pas, & en voudroit faire une maiſon bourgeoiſe; ce qui lui feroit perdre ſes pratiques.

De même une maiſon bourgeoiſe louée en cette qualité, ſeroit dégradée & perdroit de ſon mérite ſi on la ſous-louoit à un cabaretier, à un forgeron, ou à d'autres gens de cette eſpece.

Dans les baux, ſur-tout de maiſon, on peut convenir qu'en s'avertiſſant mutuellement, quoique le bail dure encore, un certain nombre de mois avant d'en ſortir, ou d'en faire ſortir, alors le bail ſera réſolu de plein droit ſans indemnité pour l'un ou pour l'autre.

Dans pluſieurs villes, il eſt reçu par l'uſage que le propriétaire puiſſe donner congé aux locataires, pour un des termes uſités de loyer; mais il eſt tenu de les en avertir auparavant, par une ſommation, afin qu'ils puiſſent trouver commodément où ſe loger; cette ſommation doit ſe faire ſix ou trois mois avant, ſuivant les divers uſages des lieux. Quoique cette faculté ſoit en quelque ſorte de droit dans les Villes où elle eſt autoriſée, le propriétaire peut y renoncer dans le bail. Le principal locataire ne jouit pas du même privilege, à moins qu'il ne ſe le ſoit réſervé. Dans les baux qui ſe font pour un tems déterminé, il n'eſt pas néceſſaire que les deux parties s'avertiſſent mutuellement, le bail ceſſe de plein droit à l'expiration du terme; mais lorſqu'il n'y a point de terme fixé, & qu'on eſt ſeulement convenu du prix pour chaque année, il eſt des regles qu'il faut ſuivre, & que l'uſage fixe ſoit pour les maiſons entieres, ou, ce qui eſt la même choſe, pour un corps de logis entier

& séparé, faisant partie d'une grande maison, soit pour les boutiques sur la rue, soit encore en faveur de certaines professions qui ont des quartiers assignés, ou des personnes chargées d'emplois publics, qui demandent des maisons commodes où ils puissent les exercer; le congé leur doit être donné six mois au moins avant l'un des termes du loyer. Dans les portions de maison louées au moins 300. liv. le congé peut être accordé trois mois auparavant, & le locataire a quinze jours pour remettre les clefs; il n'en a que huit dans les loyers au-dessous de 300 l. & le congé doit précéder le terme d'un mois & demi au moins. Ce qu'il faut bien observer, c'est que pour les loyers même par convention verbale, un congé de vive voix ne suffit point; il le faut constater par un écrit en double ou devant Notaire.

Le bail à louage finit lorsque le tems pour lequel il avoit été fait est expiré [d]. Quelquefois il se continue après le tems porté par le bail sans nouvelle convention des parties, par leur seul consentement tacite. Quand le locataire continue, après le tems du bail expiré, d'occuper la maison qu'il avoit prise à louage, ou qu'il continue de cultiver les terres ou les vignes qu'il avoit prises à ferme, sans que le propriétaire l'en empêche, cela forme un contrat qu'on appelle *tacite réconduction*, dont l'effet est de continuer le bail pour le même prix, & le propriétaire a privilége sur les meubles & autres effets du locataire ou fermier; mais le bail passé devant Notaire, qui donnoit hypothéque au maître sur les autres biens du locataire ou fermier étant expiré, le fermier ou locataire ayant continué de jouir sans bail, le propriétaire n'a point d'hypotheque sur les autres biens du fermier ou locataire; il ne peut même se faire payer de ses loyers ou fermes en vertu du bail; il faut qu'il suive la voie de l'action.

Au cas de la tacite réconduction, les parties sont

d Invitos conductores, seu [illegible]ost, *Leg.* Invitos conductores hæredes eorum post tempora [illegible] *Cod.* de locato & conducto, locationis completa non esse [illegible] *lib.* 4. *tit.* 65. [illegible]endos, sæpè rescriptum.

obligées de s'avertir l'une & l'autre, & de se donner un tems convenable pour se pourvoir ailleurs, si elles veulent se départir du contrat de tacite réconduction.

S'il y a une caution qui se soit obligée au payement & à l'exécution des clauses portées par le bail au défaut du preneur à louage, cette caution n'en est tenue que pour le tems du bail, & non pour le tems de la tacite réconduction, si elle ne s'y est obligée de nouveau.

Quoique la tacite réconduction soit une suite du nouveau bail, comme elle n'en est point l'effet nécessaire, elle forme une nouvelle convention & suppose un nouveau consentement des parties; elle ne peut donc avoir lieu quand l'une des parties n'est plus en état de donner un consentement authentique & légal, tel que seroit quelqu'un qui auroit perdu l'usage de la raison, ou un mineur, tandis que ni l'un ni l'autre n'ont de curateur. Dans les baux judiciaires, la réconduction n'a pas lieu.

Le Droit Romain ne fixe point le tems durant lequel le locataire ou fermier doit demeurer depuis le bail, sans que le propriétaire l'ait sommé de sortir, pour faire présumer une tacite réconduction pour le louage des maisons; il est des Coutumes qui ne demandent que huit jours, sans avoir commencé à déroger; d'autres cinq seulement.

Dans les héritages de campagne, la tacite réconduction est présumée lorsque le fermier ou colon a commencé depuis l'expiration les labours & travaux pour l'année prochaine.

La tacite réconduction prolonge la jouissance suivant que l'exigent & le demandent la nature & l'espece du bien affermé pour un an au moins dans les héritages de campagne, & si les terres sont distribuées par saisons, ou soles, comme presque dans toute la France, par tiers, ou seulement en deux; elle est alors de deux ou trois ans, parce que le prix juste & naturel de ces sortes de fermes répandu sur chaque année, suppose nécessairement ces deux ou trois jouissances, dont chacune en particulier à raison de

la

la quantité ou de la bonté des terres, des diverses saisons ou années, est souvent d'une valeur très-différente. Pour les maisons, la tacite réconduction est censée durer un an ou moins, en suivant l'usage des lieux, de ne faire les baux que de six mois ou de trois seulement. A Paris, cette tacite réconduction s'interrompt facilement par le congé que le propriétaire & le locataire peuvent se donner mutuellement avec le délai reçu par l'usage.

Il est des objets qui ne peuvent être donnés à loyer. Il est défendu, par exemple, par le Concile de Trente [e], de donner à ferme les Juridictions ecclésiastiques, comme la faculté de nommer ou de députer des Vicaires aux choses spirituelles; & ce Concile ne permet pas à ceux qui auroient pris à ferme ces Juridictions, de les exercer par eux-mêmes, ou par personnes interposées.

Suivant l'art. 45. de l'Ordonn. de Blois, le Grand-Vicaire ou l'Official d'un Evêque ne peut *tenir aucune ferme de son Prélat, soit du sceau ou autre.*

Par l'art. 8. de l'Ordonnance d'Amboise, & par le 48. des Etats de Blois, il est défendu aux Gentilshommes & Officiers du Roi & des Seigneurs de prendre directement ou indirectement des baux à ferme des biens, dîmes & revenus ecclésiastiques sous quelque couleur que ce soit, par eux ou par personnes interposées, sur peine, quant aux Gentilshommes, d'être déclarés roturiers & mis à la Taille; pareilles défenses sont faites aux Bénéficiers de bailler la ferme de leurs biens aux Gentilshommes & auxdits Officiers, sur peine de nullité desdits baux.

La même Ordonnance des Etats de Blois, art. 132. fait défenses aux Officiers de Judicature, Avocats, Procureurs, Solliciteurs, Greffiers & à leurs Commis, tant des Sieges royaux que subalternes & aux Sergens, d'être fermiers des amendes, droits & émolumens de Cour en leurs Sieges, & d'être adjudicataires des fruits saisis par Justice.

e *Sess.* 25. *cap.* 11. de Reformat.

L'Ordonnance d'Orléans, art. 101. l'Edit de Louis XIII. & autres Ordonnances de nos Rois, rapportées par Guénois dans la Conférence des Ordonnances, liv. 3. tit. 10. faisant défenses de tenir des brelans ou académies de jeux de hazard, comme de dés & de cartes, & ordonnant que ceux qui les tiennent soient punis extraordinairement sans connivence de la part des Juges, on ne peut en conscience louer des maisons à ceux qu'on sait en faire profession.

Aucun Chrétien ne doit mettre en doute que le propriétaire d'une maison ne peut en conscience la donner à louage à des filles qui se prostituent, ni à des corrupteurs de la jeunesse, qu'on appelle en Latin *Lenones*. Il est évident que cela est défendu par le Droit divin; car la Loi de Dieu défend de coopérer au péché d'autrui: or, donner à louage une maison à ces sortes de personnes, c'est leur fournir le moyen de faire leur mauvais commerce, ainsi c'est coopérer à leur crime. On peche aussi contre les loix civiles, qui défendent qu'on fasse servir les maisons à ces infâmes usages. L'Ordonnance de saint Louis, de l'an 1254. celle d'Orléans, art. 101. & l'Authentique de *Lenonibus*, §. *Præconisamus*, condamnent à de grosses amendes pécuniaires ceux qui soufrent dans leurs maisons des personnes qui servent à débaucher les filles. Dans les Villes bien policées, il y a des Commissaires, qui, de leur autorité, font sortir ces personnes du quartier, où elles causent du scandale, & font mettre les meubles sur le pavé.

On a fait trois questions; savoir, quand on a loué un ouvrier pour travailler, & qu'on ne l'a pas fait travailler, est-on obligé de lui payer tout le prix dont on est convenu? Quand un maître a loué un serviteur, & qu'il le renvoie avant le tems convenu, est-il obligé de lui payer son salaire en entier? Quand un artisan s'est obligé de faire un ouvrage pour un prix, & qu'il soufre une perte considérable, quoiqu'il ait travaillé de son mieux, le maître est-il obligé de le dédommager?

Ces questions sont décidées par les Loix Romaines, suivant l'équité naturelle.

Quant à la premiere, nous disons que suivant la Loi [f], lorsqu'on a loué un ouvrier pour travailler, & que ce n'est pas sa faute qu'il n'a pas travaillé, on est néanmoins obligé de lui payer tout le prix dont on étoit convenu avec lui, à moins que dans le tems qu'il devoit travailler pour celui qui l'avoit loué, il n'ait travaillé pour une autre personne dont il a reçu la récompense de son travail; car en ce cas cet ouvrier n'auroit reçu aucun dommage [g]: mais quand cet ouvrier ne travaille pas, & qu'il ne tient pas au maître qui l'a loué qu'il ne travaille, il faut distinguer; ou c'est la propre faute de l'ouvrier, ou il en est empêché par quelque accident qu'il n'a pu éviter. Quand c'est la faute de l'ouvrier, il doit restituer non-seulement l'argent qu'il avoit reçu par avance pour le payement du travail qu'il devoit faire, mais encore il doit dédommager le maître qui l'avoit loué, s'il en a souffert quelque dommage. Si cet ouvrier en est empêché par quelque accident qu'il n'a pu éviter, il suffit qu'il rende à proportion du travail qu'il n'a pas fait, l'argent qu'on lui avoit avancé. La Loi *Qui operas*, excepte un Avocat qui a été payé pour plaider une cause, lorsqu'il n'a pas tenu à lui qu'elle n'ait été plaidée. Cette Loi décide que cet Avocat n'est pas tenu de rendre l'argent qu'il avoit reçu pour la plaidoirie [h]. Mais aussi si quelque force majeure empêchoit le maître d'employer les ouvriers à l'objet pour lequel il les avoit arrêtés, de son côté il ne seroit pas tenu à leur payer le prix convenu. Un jour de moisson ou de vendange, il fait un si mauvais tems, qu'il n'est pas possible de travailler, ou qu'on est obligé d'interrompre l'ouvrage au milieu de la journée; le

f *Leg.* Qui operas, *ff.* Locati & conducti.

g Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non steterit, quominùs suas operas præstaret.

h Advocati, si per eos non steterit quominùs causam agant, honoraria reddere non debent.

propriétaire n'eſt tenu de payer ſes ouvriers qu'autant qu'il a pu les mettre en œuvre. Si un maître en avoit arrêté plus qu'il n'en avoit beſoin, il leur doit payer le travail du jour entier, lors même qu'il n'a pas de quoi les occuper, à moins qu'il ne leur trouve ailleurs de quoi y ſuppléer. Il a eu tort d'en arrêter plus qu'il ne falloit.

Toutes les cauſes renfermées dans le marché, ſoit pour le payement & les avances d'argent, ſoit pour aſſurer ou faciliter la nourriture des ouvriers, ſinguliérement des étrangers qu'on met en œuvre, ſoit auſſi du côté de l'Entrepreneur, ſur la qualité de l'ouvrage, le tems auquel il a promis qu'il ſeroit achevé, ce qui peut être d'une très-grande conſidération, &c. doivent être fidélement remplies, & c'eſt une obligation de juſtice. Cependant on ne peut imputer à l'Entrepreneur un retardement qui n'a pas dépendu de lui, mais d'accidens qu'il ne pouvoit prévoir, de mauvais tems ou d'autres obſtacles contre leſquels il n'a pas été en ſon pouvoir de ſe prémunir.

Lorſque l'ouvrage commencé vient à périr par un ouragan ou une force majeure avant d'être achevé, s'il s'agit d'un bâtiment que l'Entrepreneur conſtruiſe ſur ſon propre fonds, comme le ſonds lui appartient & que tout bâtiment qui s'éleve ſur un fonds en eſt de droit un acceſſoire, la perte tombe ſur l'Entrepreneur, quoiqu'elle vienne d'un cas fortuit qu'il n'a pu prévenir. Tout eſt alors à ſes riſques, juſqu'aux matériaux [i], le bâtiment ne devant paſſer à celui pour qui il ſe faiſoit, qu'après avoir été parachevé & reçu. Par une raiſon contraire, ſi c'eſt ſur le terrain de celui pour qui le bâtiment ſe fait, qu'il eſt conſtruit, & qu'un tremblement de terre vienne à tout renverſer, tout eſt également aux riſques de celui-ci [k].

i Redemptores qui ſuis cæmentis ædificant ſtatim cæmentum faciunt eorum, in quorum ſolo ædificant. l. 39. ff. de rei vend.

k Opus quod locatum eſt *everſione* (*c'eſt-à-dire, par lequel un Ouvrier ſe charge de faire tout l'ouvrage, & le rendre parfait*) Donec approbetur, conductoris periculum eſt, l. 36. locati. *Lorſqu'un ouvrage ſe fait à la toiſe, l'Entrepreneur peut demander dans*

Lorsqu'il n'est point justifié que la ruine d'un bâtiment commencé ou achevé, mais non encore reçu, vienne d'une force majeure, ou d'un accident, on présume alors qu'elle vient du défaut de l'ouvrage, & l'Entrepreneur est tenu de le reconstruire à ses frais.

Le principe que nous venons d'établir sur la perte des matériaux par cas fortuits, & que nous faisons tomber sur celui à qui ils appartiennent, *res perit Domino*, est un principe général, par lequel on doit prononcer sur tous les cas qui concernent la perte par cas fortuits des matieres qui doivent être employées dans un ouvrage, & qui périssent avant qu'il soit parfait, & qu'il ait été reçu, à moins que par une clause particuliere, l'ouvrier ne se soit chargé des cas fortuits : ce qui peut justement se faire dans certaines matieres précieuses & délicates, qui ne peuvent s'employer sans risque. Telles sont les pierres précieuses lorsqu'il s'agit de les tailler ou de les graver. Celui à qui elles appartiennent, craignant justement que dans l'opération elles ne se brisent, peut convenir avec l'ouvrier qui doit s'y connoître, qu'il lui en répondra à tout événement, en lui donnant une augmentation de prix en compensation de ce risque [1]. Lorsqu'on fait travailler & que le marché fait, on demande des augmentations, ou des améliorations, que la nature de l'ouvrage peut même quelquefois exiger, le prix de ces augmentations doit être réglé dans le même esprit que le reste de l'ouvrage, & en cas de contestation, par des Experts. C'est ainsi qu'on doit juger de ces augmentations d'ouvrages qu'exige la nature du terrain qu'on ne pouvoit connoître qu'en creusant les fondemens, lorsqu'en les posant on a trouvé d'anciennes fouilles, qui ont forcé d'établir les fondemens bien plus bas

le cours de l'ouvrage, que ce qu'il a fait soit toisé & reçu, une portion de murs, par exemple, après la réception : cette portion n'est plus à ses risques. Poth. Louage, n. 436.

[1] Si gemma inciudenda aut inculpenda data sit, ea quo fructu sit si quidem vitio materiæ . . non erit actio, si imperitia facientis erit ; nisi periculum in se artifex susceperit, tunc enim, etsi vitio materiæ id evenerit, tenebitur *l.* 13. §. 5. *ff.* locati.

qu'on ne penſoit, ſur quoi néanmoins l'Entrepreneur doit conſulter celui qui le met en œuvre. Comme des augmentations peuvent être demandées par celui-ci, depuis le marché par écrit, admettre alors la preuve par témoins, ce n'eſt point aller contre l'Ordonnance qui défend de l'admettre contre un écrit; il faut néanmoins que la ſomme n'excede pas 100 livres.

Comme celui qui commande un ouvrage, a intérêt à ce qu'il ſoit achevé, & y a ſeul intérêt, il peut forcer l'Entrepreneur de le faire, mais auſſi il eſt le maître de l'interrompre, parce qu'il peut lui être ſurvenu de bonnes raiſons de ne pas le continuer, & alors en avertiſſant l'Entrepreneur, & payant, à dire d'Experts, ce qu'il a fait, le marché peut être rompu pour ce qui reſte à finir. Ses héritiers ont le même droit. L'ouvrage peut leur être inutile. C'eſt l'héritier ou ſucceſſeur au propre ou à l'héritage ſur lequel le bâtiment ſe fait, qui ſuccede aux droits de celui qui l'avoit commandé. Ce qui étoit dû à l'Entrepreneur juſqu'à l'ouverture de la ſucceſſion, eſt dû par tous les héritiers. C'eſt une dette de la ſucceſſion même; mais ce qui a été fait depuis, eſt une dette particuliere de celui des héritiers à qui le fonds échoit en partage. En cas de difficulté ſur les rapports différens ſous leſquels on peut préſenter cette queſtion, on peut conſulter M. Pothier, Traité du Louage, p. 7. chap. 4. ſſ. 3.

La mort de l'Entrepreneur ne réſout pas le marché qu'il a fait, lorſque l'ouvrage ſe peut faire auſſi bien par un autre que par lui. Cependant il eſt de l'humanité, lorſque les héritiers ne ſont pas de la même profeſſion, de ne pas uſer de ce droit dans toute la rigueur: comme auſſi ſi c'eſt la confiance dans ſon habileté particuliere, qui l'a fait préférer, le marché a alors pour objet un fait perſonnel, & en payant à ſes héritiers le prix de ce qu'il a fait, ils ne peuvent empêcher qu'on n'en choiſiſſe un autre pour l'achever.

2°. Un maître qui a loué un ſerviteur, pour un certain tems, ne peut, ſans un juſte ſujet, le renvoyer avant

le tems convenu. & le ſerviteur qui s'eſt loué à un maître pour le ſervir, ne peut pareillement abandonner le ſervice de ſon maître avant le tems convenu. Ils ſont obligés réciproquement à entretenir la convention faite entr'eux, parce que dans les contrats de louage, le bailleur & le preneur ſont obligés d'entretenir les baux qu'ils ont faits: ni l'un ni l'autre ne peut s'en déſiſter ſans cauſe, avant le tems convenu. Les conventions arrêtées entr'eux leur tiennent lieu de loi, quand elles ne ſont contraires ni aux bonnes mœurs ni aux loix auxquelles ils ſont ſoumis [m]. Les contractans ſont donc obligés d'exécuter les conventions faites entr'eux; & au cas que l'un ou l'autre ne les exécute pas, ils ſont tenus réciproquement de ſe dédommager. Les ſerviteurs qui ſe louent aux Officiers ne peuvent quitter leur ſervice qu'après la campagne finie, à peine d'être punis comme déſerteurs. Quant aux ſervices paſſagers qui n'ont point de tems fixé, le maître peut l'abréger comme il le juge à propos; il eſt néanmoins de l'équité de prévenir celui qui le rend, pour qu'il puiſſe ſe procurer une autre place.

Suivant ces principes, un maître qui a loué pour un certain tems un ſerviteur qui s'acquitte de ſon devoir en travaillant fidélement, & reſpectant ſon maître comme il le doit, ne peut ſans injuſtice le renvoyer avant le tems convenu; s'il le renvoie, il eſt obligé de lui payer tout le ſalaire qu'il lui a promis, & de réparer le dommage qu'il lui a cauſé. Si le valet, après avoir été renvoyé, étoit auſſi-tôt entré au ſervice d'un autre maître, il ne lui ſeroit point dû de dédommagement, puiſqu'il n'auroit ſouffert aucun dommage.

Le ſerviteur d'un maître qui ne l'engage point à faire de mauvaiſes actions, qui n'exige point de lui un travail extraordinaire, qui le nourrit, comme on a coutume de nourrir les ſerviteurs dans les maiſons bien réglées; ſi, dis-je, ce ſerviteur quitte la maiſon

[m] Contractus conventione legem accipere dignoſcuntur, *Reg.* 85. *de regulis Juris*, *in*-6°.

de ce maître, il ne peut demander de salaire : bien plus, si par sa sortie il a causé du dommage à son maître, il est tenu de le réparer ; mais si le maître tâche de séduire son serviteur, s'il exige de lui un travail extraordinaire pour lequel ce serviteur ne lui avoit pas loué son industrie, s'il ne le nourrit pas, ou qu'il le batte sans sujet, le serviteur le quittant avant le tems convenu, ne lui doit aucun dédommagement, & le maître doit lui payer un salaire au moins à proportion du tems qu'il a servi, car le maître doit se regarder comme la seule cause du tort qu'il souffre par la sortie de son serviteur.

Quand le serviteur donne un juste sujet au maître de le chasser de sa maison, comme quand il vole ou souffre qu'on vole le bien de son maître, qu'il corrompt les enfans de la maison, qu'il ne travaille pas fidélement, qu'il s'arrête à faire la débauche ou qu'il s'enivre, le maître qui le renvoie avant le tems convenu, n'est tenu d'aucun dédommagement ; il suffit qu'il lui paye ses gages à proportion du tems qu'il a été à son service. Ce serviteur s'étant attiré sa disgrace par sa faute, doit s'imputer à lui-même le dommage qu'il souffrira par sa sortie ; mais il est de la charité du maître, avant que de renvoyer ce serviteur, de l'avertir & de tâcher de lui faire changer de conduite.

Par tout ce que nous avons dit, il paroît qu'un maître qui renvoie son serviteur avant le tems convenu, n'est obligé de lui payer son salaire en entier, que quand son serviteur ne lui a donné aucun juste sujet de le renvoyer.

Sur la troisieme partie de la question, les Docteurs conviennent, que quand un ouvrier s'est trompé dans le prix dont il est convenu pour faire un ouvrage, & qu'il a perdu considérablement, quoiqu'il ait travaillé de son mieux, on est obligé d'augmenter le prix convenu dans le tems du marché, & de donner à l'ouvrier le juste prix de son ouvrage[n]. La

n *Leg.* Si quis 36, *ff.* de verborum obligationibus, *lib.* 45. *tit.* 1.

Loi dit que quand un ouvrier s'eſt obligé à faire quelque ouvrage pour une ſomme déterminée, & qu'il s'eſt trompé en faiſant le marché, il peut demander ſon dédommagement, quoique ni l'un ni l'autre des contractans ne ſoit coupable de dol ni de tromperie o. La raiſon qu'on peut rendre, c'eſt qu'il en eſt du contrat de louage, comme de celui de vente & d'achat; or, il eſt certain qu'il n'eſt jamais permis d'acheter les choſes moins qu'elles ne valent, & de ſe prévaloir, dans l'achat, de l'erreur & de l'ignorance de celui qui vend. On ne peut donc auſſi ſe prévaloir de l'erreur & de l'ignorance d'un ouvrier qui a entrepris un ouvrage, & on doit lui en augmenter le prix à proportion du travail qu'il y a employé.

Il y a cependant deux cas, où, ſelon le ſentiment des Docteurs, l'ouvrier n'eſt pas en droit de demander un ſupplément de prix, quand il s'eſt trompé en faiſant le marché de ſon ouvrage. Le premier cas eſt, quand un bourgeois ne s'eſt engagé à faire faire un ouvrage, par exemple, un bâtiment, que ſur la promeſſe de l'ouvrier qui l'a aſſuré qu'il ne lui en coûteroit point au-delà du prix qu'il lui demandoit, & pour lequel il promettoit de faire cet ouvrage, & que certainement ce bourgeois n'auroit point fait faire cet ouvrage, s'il avoit cru qu'il fallût en augmenter le prix, l'ouvrage étant fait. Quand un ouvrage eſt abſolument néceſſaire, on ne peut pas préſumer que le maître ne l'eût pas entrepris, s'il avoit penſé qu'il dût coûter autant qu'il a fait. Le ſecond eſt, quand l'ouvrier, par quelque accident fortuit, comme le mauvais tems, a été obligé d'employer à ſon ouvrage plus de journées qu'il n'avoit cru, le bourgeois n'eſt point obligé d'augmenter le prix convenu, parce que, ſi, par un ſemblable accident, comme ſeroit un tems très-favorable, l'ouvrier avoit employé beaucoup moins de journées qu'il n'avoit compté, il ne ſeroit point pour cela obligé de diminuer rien du prix convenu.

o Et ſi nullus dolus interceſſerit ſtipulantis, ſed ipſa res in ſe dolum habeat.

Dans le contrat dont il s'agit, chacune des parties & celui qui fait travailler & l'Entrepreneur peuvent avoir des connoissances particulieres, qui donnent droit d'augmenter ou de diminuer, même considérablement, le prix de l'ouvrage. La bonne foi exige du premier que pour diminuer le juste prix, il ne dissimule point l'étendue de l'ouvrage qu'il propose, les difficultés qu'il y connoît, & du second qu'il n'exagere pas ces difficultés ni le coût des matériaux ou de la main-d'œuvre, pour le faire payer plus cher. Ces fraudes respectives obligeroient à restitution, s'il en résultoit de l'iniquité dans le prix. La bonne foi exige également de l'Entrepreneur qu'il ne cache point ce qu'il en doit coûter pour faire un ouvrage bon & solide suivant l'intention de celui pour qui il travaille, & parce que celui-ci dispute sur le prix, de ne pas le tromper en lui promettant de faire ce qu'il demande, pour ne pas perdre l'occasion de travailler, dans le dessein cependant de faire un mauvais ouvrage, sous le prétexte qu'il en fait pour l'argent qu'il reçoit : l'Entrepreneur est tenu de faire un ouvrage bon & tel qu'on lui demande. S'il ne le peut faire qu'à un prix plus considérable que celui qu'on lui offre, il ne le peut cacher sans induire en erreur celui qui le fait travailler, & qui souvent ne s'y connoît pas. Et il en peut résulter souvent des dommages considérables en réfections, en réparations, ou même par le peu de durée d'un ouvrage mal fait & plein de défauts. Les ouvriers ont souvent l'habileté de cacher ces défauts, lorsqu'on ne les suit pas à l'œil, en sorte que les Experts mêmes ne peuvent quelquefois les appercevoir. Ce qu'ils cachent aux yeux des hommes n'en est pas moins une friponnerie, plus condamnable encore : si de ces défectuosités, il en résultoit dans la suite des dommages, ou par la ruine d'une maison par exemple, ou d'une autre maniere, l'Entrepreneur ne seroit pas seulement tenu à la restitution de ce qu'il a reçu de trop, relativement au défaut de l'ouvrage, mais encore du tort qu'il auroit pu causer en conséquence. Lorsque l'Entrepreneur fournit des matériaux, il en doit fournir

de bonne qualité ; il répond auſſi de ſes ouvriers ; il ne peut s'excuſer ſur ce qu'il a fait du mieux qu'il lui a été poſſible, *ſpondet peritiam artis.* Il ne doit pas manquer auſſi de prévenir le maître pour qui il le fait, des défectuoſités des matériaux que celui-ci lui donne à employer ; s'il vient à les gâter, il en répond également & devant Dieu & au Tribunal des Magiſtrats.

Il arrive aſſez ſouvent qu'on promet aux ouvriers une gratification, ſous la condition qu'on ſoit *content de leur ouvrage.* Cette condition n'eſt point dans ſon accompliſſement, abandonnée à la volonté & au jugement de celui qui fait cette promeſſe ; elle deviendroit illuſoire. Pour s'en défendre, il faut qu'il juſtifie par experts des défauts qui lui donnent un juſte ſujet de mécontentement : c'eſt ce qu'obſerve M. Pothier dans ſon Traité *du louage*, n. 417.

Comme le contrat de louage eſt très-uſité par toutes ſortes de perſonnes, qu'il ſe fait pour diverſes choſes, que les obligations des parties contractantes ſont differentes, & qu'il s'y commet pluſieurs injuſtices, il eſt du devoir des Paſteurs d'entrer quelquefois en leurs Prônes & en leurs Catéchiſmes dans le détail de ces obligations & de ces injuſtices, par rapport aux différentes conditions des perſonnes ; & les Confeſſeurs, particuliérement ceux qui ſont habitués dans les Paroiſſes de la campagne, ne doivent pas négliger d'examiner ſur cette matiere les pénitens qui ſe préſentent à eux au Tribunal de la confeſſion. Ils peuvent lire la Théologie morale de Grenoble, tome premier, Traité cinquieme des Contrats.

III. QUESTION.

Qu'eſt-ce que le dépôt? Combien y en a-t-il de ſortes? Le dépoſitaire peut-il ſe ſervir de la choſe qui lui a été dépoſée? Si elle vient à périr, le dépoſitaire en eſt-il reſponſable? Peut-il être quelquefois obligé à reſtituer?

LE dépôt eſt un contrat par lequel on donne quelque choſe en garde à un autre qui s'en charge gratuitement, pour prendre ſoin de la conſerver & de la rendre en eſpece, toutefois & quantes il plaira à celui de qui il l'a reçue [a].

Ce contrat eſt différent du prêt, appelé par les Latins *mutuum*, parce que dans le prêt on donne l'uſage & la propriété de la choſe. Il eſt pareillement différent du prêt appelé *commodatum*, parce que dans ce prêt on donne la choſe à un autre pour s'en ſervir; mais dans le dépôt on ne la donne que pour la garder.

1°. Dans le dépôt, il eſt requis que la choſe ſoit actuellement donnée, ce contrat étant de ces ſortes de contrats qui s'accompliſſent par la tradition de la choſe, *traditione rei.*

2°. Le dépôt doit être gratuit: il ſe doit faire ſans aucune convention de récompenſe entre le dépoſant & le dépoſitaire, celui-ci ſe charge gratuitement de la garde de la choſe; le dépôt eſt un contrat qui eſt tout en faveur & pour l'utilité de celui qui commet ſon bien à la bonne foi & aux ſoins d'un autre. Le dépoſitaire peut cependant répéter les frais qu'il a faits pour la conſervation & le

[a] Depoſitum eſt quod cuſtodiendum alicui datum eſt. *Leg.* 1. *ff.* Depoſiti, *lib.* 16. *tit.* 3.

transport de la chose déposée : suivant la Loi *Actione*, *ff. Depositi*, il n'est obligé qu'à la rendre dans le lieu où il l'a reçue.

3°. Le dépôt ne transfere aucune propriété de la chose déposée. Le dépositaire n'en a que la garde ; c'est pourquoi ni la prescription ni la compensation ne peuvent dispenser le dépositaire de rendre le dépôt. Quelque long que soit le tems qu'on a gardé le dépôt, on n'a pu prescrire ; non-seulement la propriété, mais encore la possession civile a été toujours au maître du dépôt, & le dépositaire ne l'a pas possédé comme maître, *animo domini*, mais au nom du déposant. Grégoire IX. [b] a décidé après la Loi *Si quis*, 11. Cod. *Depositi*, que la compensation n'a point lieu dans le dépôt, par la raison qu'un contrat qui n'a eu d'autre origine que la bonne foi, ne doit pas finir par la perfidie [c]. Le dépositaire ne peut donc retenir le dépôt pour quelque chose qui lui seroit due d'ailleurs par le déposant, il faut qu'il rende le dépôt, & qu'ensuite il agisse pour ce qui lui est dû.

4°. Le dépôt n'étant qu'en faveur & pour l'utilité du déposant, il peut retirer la chose déposée quand il lui plaît, & le dépositaire ne peut se dispenser de la rendre aussi-tôt que le déposant la redemande, à moins qu'il n'en soit empêché par quelque obstacle qui ne puisse lui être imputé, comme par exemple, si le dépôt étoit sous le sceau, ou qu'il eût été saisi entre les mains du dépositaire ; en ce dernier cas, le dépositaire ne doit pas rendre le dépôt avant qu'il ait la main-levée de la saisie.

Le dépositaire peut & doit différer de rendre la chose déposée, lorsque le déposant la demande pour en faire un mauvais usage, ou pour nuire grièvement au prochain ; par exemple, si le déposant a mis en dépôt une épée ou d'autres armes, & qu'il les

b *In cap.* Bona fides, *de deposito.*

c Contractus qui ex bona fide oritur, ad perfidiam minimè referatur.

redemande pour tuer un homme, le dépositaire doit les retenir, afin d'empêcher ce mal.

5°. Le dépôt doit, régulièrement parlant, être rendu à celui qui l'a donné ; il y a pourtant certains cas où le dépositaire peut refuser de rendre le dépôt au déposant : le premier cas est marqué dans la Loi *Bona fides*, *ff. Depositi*, & c'est quand le déposant a commis quelque crime, en punition duquel tous ses biens ont été confisqués, & qu'il n'y a plus de droit. Le second, quand c'est un voleur qui a fait le dépôt, & qu'on vient à en découvrir le véritable maître, il faut le rendre au maître, & non pas au voleur. Le troisieme cas, lorsque le dépositaire s'est chargé de bonne foi d'une chose sans savoir qu'elle lui appartenoit à lui-même, & qu'il a reconnu depuis que la chose n'appartenoit point au déposant, mais à lui-même, il peut la retenir.

Quand le dépôt a été fait pour être rendu à une tierce personne sous certaine condition, ou à plusieurs personnes, le dépositaire doit exactement satisfaire à la loi & à la condition sous laquelle le dépôt a été fait, il doit le rendre à ces personnes ; il en est toujours cru à son serment, quand il n'y a point de preuves écrites.

6°. Comme le dépositaire n'a que la garde de la chose qui lui a été déposée, il doit la rendre en espece, c'est-à-dire, la même qu'il a reçue ; si c'est du bled, il doit rendre le même bled ; si c'est du vin, il doit rendre le même vin ; néanmoins si on avoit déposé quelque chose, comme de la vaisselle, du linge, sans les avoir spécifiés par le menu, & qu'on les eût appréciés, le dépositaire seroit quitte en rendant le prix ; ou si le déposant qui auroit mis en dépôt une somme d'argent, n'avoit pas fait marquer dans la reconnoissance les especes, mais seulement la somme, le dépositaire seroit pareillement quitte en rendant la somme ; parce que le déposant en ces cas seroit censé avoir consenti qu'on lui rendît une pareille somme d'argent ; mais s'il paroissoit non-seulement quelle somme a été déposée, mais aussi en quelles especes,

ou que le déposant eût mis les especes dans des sacs qu'il auroit cachetés, il faudroit rendre les mêmes especes en entier.

Quand la chose déposée est de nature à produire des fruits, le dépositaire est obligé d'en tenir compte au déposant; si elle augmente ou si elle diminue de prix, c'est au déposant à en avoir le profit, ou à en supporter la perte, parce qu'il est toujours demeuré le maître de la chose déposée [d].

Le dépôt se peut faire de toutes choses qu'on peut donner à garder, soit immeubles, soit meubles, soit qu'elles appartiennent à celui qui en fait le dépôt, soit qu'elles appartiennent à un autre, & qu'elles aient été volées. Le voleur, en mettant en dépôt une chose qu'il a volée, acquiert par ce moyen une action contre celui à qui il l'a donnée en garde pour se la faire restituer [e].

Le dépôt produit deux actions, l'une directe & l'autre contraire. La directe est celle que le déposant a contre le dépositaire & ses héritiers, pour se faire rendre la chose qu'il a déposée, ou le prix de la chose, & son estimation, au cas que la chose soit périe ou ait été détériorée par le dol du dépositaire [f]. L'action contraire est celle que le dépositaire a pour demander au déposant & à ses héritiers le remboursement des frais qu'il a faits pour la garde & la conservation de la chose qui lui a été déposée [g].

On distingue deux sortes de dépôts, l'un volontaire, l'autre nécessaire. Le volontaire est celui que le déposant fait de sa pure volonté, sans aucune contrainte, entre les mains d'un ami qu'il choisit, & auquel il a de la confiance. Le dépôt nécessaire est celui qui se fait par une espece de contrainte & sans choix, à cause de quelque accident imprévu, comme sont la chûte d'une maison, l'incendie, le naufrage, le tumulte, suivant la Loi premiere, *ff. Depositi.*, à la-

d Voyez l'Edit des Monnoies de 1577. & celui de 1602. cités par Brodeau sur M. Louet, *let. R. Chap.* 25. à la fin.

e *Leg.* 1. §. 30. *ff.* Depositi, *& Leg.* Bona fides, 32. *eodem titulo.*

f *V.* les §. 19. 30. & 29. de la loi premiere, *ff.* Depositi.

g Voyez la Loi 5. & la Loi 23. *ff.* Depositi.

quelle l'Ordonnance de 1667, tit. 20. art. 3, eſt conforme. En ces occaſions, la néceſſité preſſante contraint de confier la garde de ſon bien au premier qui ſe rencontre, dont ne connoît point l'intégrité, & auquel on ne l'auroit pas confié, ſi la néceſſité n'y avoit pas contraint; c'eſt pourquoi ce dépôt eſt appelé néceſſaire [h].

Les engagemens & les obligations des deux parties ſont à peu-près les mêmes dans ces deux ſortes de dépôts; de ſorte que celui qui eſt chargé d'un dépôt néceſſaire, eſt également obligé à la fidelité, que celui à qui on en a confié un volontaire.

Dans les quatre cas que nous venons de marquer & autres ſemblables accidens imprévus, où il eſt impoſſible de tirer une reconnoiſſance de la choſe dépoſée, quand le dépoſitaire dénie le dépôt, la preuve par témoins en eſt reçue à quelque ſomme que le dépôt puiſſe monter [i], & le dépoſitaire peut être condamné par corps à en faire la reſtitution [k]: mais quand il s'agit de dépôt volontaire, la preuve par témoins n'eſt pas admiſe, quand il excede la ſomme de cent livres, ſuivant la diſpoſition de l'art. 54. de l'Ordonnance de Moulins, & les Juges ne peuvent pas ordonner la contrainte par corps pour en faire faire la reſtitution, parce que celui qui a fait le dépôt, ayant choiſi volontairement le dépoſitaire, il doit s'imputer d'avoir fait un mauvais choix.

Quand on loge dans une hôtellerie, & qu'on donne ſon argent & ſes hardes à garder à l'hôte & à l'hôteſſe, c'eſt un dépôt néceſſaire; ſi on le dénioit, la preuve en pourroit être faite par témoins ſuivant l'Ordonnance de 1667, tit. 20. des faits qui gîtent en

h Meritò has cauſas deponendi ſeparavit Prætor, quæ continent fortuitam cauſam depoſitionis ex neceſſitate deſcendentem, non ex voluntate proficiſcentem. Eum tamen deponere, tumultûs vel incendii, vel cæterarum cauſarum gratiâ intelligendum eſt, qui nullam aliam cauſam deponendi habet, quàm imminens ex cauſis ſupradictis periculum, *Leg.* 1. *in* §. 1. & 2.

i *Ordonnance de* 1667. *tit.* 20. *art.* 3.

k *Idem*, *tit.* 34. *de la décharge des contraintes par corps*, *art.* 4.

preuves, art. 4. & la contrainte par corps auroit lieu pour la restitution, suivant l'art. 4. du tit. 34. de la même Ordonnance ; mais la preuve ne pourroit être ordonnée par le Juge qu'avec connoissance de cause, suivant la qualité des personnes & les circonstances du fait.

Les messagers, maîtres des coches & voituriers sont considérés comme dépositaires de dépôts nécessaires, & on leur en applique les regles & les décisions, suivant plusieurs Arrêts ; mais ils ne sont pas tenus de la perte des paquets, s'ils n'en sont chargés par leurs registres [l] : & si on a enfermé de l'argent dans des paquets, sans leur faire déclaration de cet argent & en charger leur registre, ils ne sont pas responsables de cet argent, comme un dépositaire volontaire à qui on auroit confié une cassette fermée à clef, dans laquelle on auroit enfermé de l'argent sans le lui faire voir ni l'en charger, n'en seroit point responsable, s'il n'y avoit ni fraude ni dol de sa part ; il seroit seulement tenu de rendre la cassette.

Il y a une autre sorte de dépôt qu'on nomme *sequestre*, qui se fait lorsqu'une chose litigieuse est mise en main-tierce, pour être conservée à la partie à qui elle appartiendra. Le sequestre se fait, ou par le consentement des parties, & on l'appelle *sequestre volontaire*, ou conventionnel, ou il se fait contre la volonté d'une des parties, étant ordonnée par le Juge, & on l'appelle *sequestre judiciaire* ou *nécessaire*. Le sequestre conventionnel finit par le changement de volonté des parties ; le judiciaire finit par une Sentence définitive.

Le Juge ne peut nommer pour sequestre ou gardien de la chose sequestrée, aucun de ses parens & alliés, jusqu'au dégré des cousins germains : cela est défendu par l'Ordonnance de 1667 [m].

Il y a des sequestres en titre d'Office ; ce sont les

l Ainsi jugé pour les Messagers, par Arrêt du 5. Janvier 1627, rapporté dans le premier tome du Journal des Audiences, *chap.* 119.

m Tit. 19. des sequestres, art. 5.

Commissaires aux saisies réelles, & les Receveurs des consignations.

Le dépositaire d'un dépôt, soit volontaire, soit nécessaire, n'ayant que la simple garde de la chose qui est déposée, & ne la possédant pas comme maître, mais seulement au nom du déposant qui en demeure toujours le propriétaire & le dépositaire, la devant rendre la même au propriétaire, il ne peut, en conscience, s'en servir contre l'intention du déposant; il commettroit une espece de larcin [n].

Il y a trois cas où le dépositaire qui emploie à son propre usage la chose qu'on lui a déposée, n'est pas censé s'en servir contre l'intention du déposant, & par conséquent n'est point blâmable. Le premier marqué dans la Loi *si sacculum, ff. depositi*, est quand on a déposé entre ses mains l'argent qui a été compté, mais qui n'a pas été enfermé dans un sac cacheté, & que le déposant ne lui en a pas interdit l'usage, de sorte que le dépositaire a un juste fondement de présumer que le déposant consent qu'il se serve de son argent. Le second est, quand les choses déposées consistent en poids & en mesure, & que le déposant n'a pas déclaré au dépositaire qu'il ne vouloit pas absolument qu'il s'en servît [o]. Le troisieme, lorsque le dépositaire est en bonne foi, & qu'il croit que le déposant consent qu'il fasse usage de la chose déposée. Hors ces cas, le dépositaire est coupable de larcin, s'il se sert de la chose déposée contre la volonté du déposant [p].

Le dépositaire volontaire est obligé, en conscience, de prendre soin de la chose déposée, comme de son propre bien, de sorte que quand la chose déposée perit par sa faute, il en est responsable; mais il faut, selon la Loi 1. *cod. depositi*, que la perte de la chose déposée soit arrivée par le dol du dépositaire

n Si quidem qui rem depositam, invito domino, sciens prudensque in suos usus converterit, etiam furti delicto succedit. *Leg.* Si deposuit 3. *Cod.* depositi, *lib.* 4. *tit.* 34.

o *Leg.* In navem, *ff.* locati conducti, *lib.* 19. *tit.* 2.

p Si is penes quem depositum fuit me invito contrectaverit, & depositi & furti actio mihi in eum competit.

ou par une faute si grieve, qu'elle fasse présumer de la fraude de sa part ; sa négligence ou son impéritie ne l'en rendroit pas responsable. Le déposant doit s'imputer à lui-même s'il n'a pas choisi pour la garde de la chose déposée un plus habile homme ou plus diligent. Le dépositaire suivant cette Loi, *solum dolum & latam culpam* (*si non aliud specialiter convenerit*) *præstare debuit* ; la raison qu'on en peut rendre, est que le dépôt étant fait en faveur du déposant & pour son utilité, il n'est pas juste que l'office que le dépositaire rend gratuitement au déposant, puisse lui être desavantageux ; c'est pourquoi quand la perte de la chose déposée n'est arrivée que par une faute légere ou très-légere du dépositaire, il n'en est point tenu, suivant le §. dernier de la Loi 1. *ff. depositi*, & suivant la Loi 32 au même titre.

Inférez de-là que le dépositaire n'est point tenu de la perte de la chose déposée, quand elle est arrivée par un cas fortuit, auquel il n'a donné lieu ni par fraude, ni par sa faute.

Il y a pourtant plusieurs cas où le dépositaire est tenu de restituer, quand la chose déposée est périe ou détériorée par sa faute, quoique légere, ou par cas fortuit.

Le premier est, quand le dépositaire s'est chargé par une convention de répondre de tous les événemens qui peuvent arriver au dépôt [q] : ce que le Pape Gregoire IX. dans le chap. *Bona fides*, *de deposito*, a exprimé par le mot *Pacto*, la raison est que la convention des Parties leur tient lieu de Loi.

Le second est, quand le dépositaire a refusé de rendre le dépôt dans le tems qu'il lui a été demandé, & qu'il pouvoit le rendre. Cela est décidé dans la même Décrétale [r] à quoi est conforme la Loi, *si in Asia*, § 3, *ff. depositi*.

Le troisieme cas est, quand le dépositaire est payé

q Sæpè evenit ut res deposita, vel nummi, periculo sint ejus apud quem deponuntur, ut puta si hoc nominatim convenit, *Leg.* §. 35. *ff.* depositi.

r Pacto vero, culpâ, vel morâ præcedentibus casus etiam fortuitus imputatur.

du soin qu'il prend de la chose qui lui est déposée, & que la chose périt par sa faute même légere ou par cas fortuit, alors il est obligé, selon la même Décrétale, à restituer [s].

Le quatrieme cas est, suivant la même décrétale, quand le dépositaire sachant que le déposant cherchoit un homme très-soigneux pour lui confier son dépôt, s'est offert lui-même; alors il est obligé à la restitution, non-seulement à cause du dol, s'il en a usé, mais même pour une faute très-légere [t]: mais en ce cas le dépositaire n'est pas obligé à la restitution pour la perte qui est arrivée par cas fortuit [u].

Le cinquieme est, quand le dépositaire se sert de la chose déposée contre le gré du déposant, & qu'elle vient à se perdre même par un cas fortuit, le dépositaire est obligé d'en répondre.

[s] De culpa quoque teneris si aliquid pro custodia accepisti.

[t] De culpa quoque teneris si te ipsum deposito obtulisti,

[u] Si se quis deposito obtulit, idem Julianus scribit periculo, se depositi illigasse, ita tamen ut non solùm dolum sed etiam culpam & custodiam præstet, non tamen casus fortuitos, §. 35. *Leg.* 1. *ff.* depositi.

IV. QUESTION.

Quest-ce que l'on entend par le Gage? Quelle différence y a-t-il entre le Gage, l'engagement & l'hypotheque? Peut-on se servir du Gage? Peut-on retenir les fruits qui sont provenus d'un héritage qu'on a engagé? Peut-on convenir de retenir le Gage, si le débiteur ne paye pas dans le temps marqué?

PAR le gage, on entend quelquefois un contrat; on entend aussi quelquefois la chose qui est donnée pour assurer une dette.

Le contrat de gage, eſt un contrat par lequel celui qui emprunte de l'argent, met quelque choſe entre les mains, & en la poſſeſſion du prêteur ou créancier, pour aſſurance de ſa dette, à la charge que la choſe ſera rendue au débiteur, lorſqu'il aura payé entiérement la dette, pour raiſon de laquelle le gage a été donné. Le gage étant donné pour la sûreté de la dette, on peut le retenir juſqu'à ce qu'on en ait reçu le payement. Si ce qu'on met en gage n'appartient pas à celui qui le donne, il eſt ſans difficulté, que le propriétaire peut le réclamer; mais tant que celui-ci ne le réclame pas, le débiteur ne peut le répéter, qu'après avoir payé tout ce qu'il doit.

Le contrat de gage differe de l'engagement, en ce que le gage s'entend d'un meuble, & l'engagement s'entend d'un immeuble; de ſorte que ſi la choſe qui eſt miſe entre les mains du créancier pour la sûreté de ſon dû, eſt un meuble, on l'appelle gage; ſi c'eſt un immeuble dont le créancier eſt mis en poſſeſſion, on l'appelle *engagement.*

L'hypotheque ſe prend auſſi pour un contrat & pour la choſe hypothéquée. L'hypotheque eſt un contrat par lequel le débiteur oblige & affecte un immeuble à ſon créancier, pour l'aſſurance de ſa dette.

Il y a cette différence entre le gage & l'hypotheque, 1°. que les meubles peuvent être donnés en gage, mais qu'ils ne ſont point ſuſceptibles d'hypotheque, ſuivant la maxime générale, *meubles n'ont point de ſuite par hypotheque.* Cette maxime eſt approuvée par l'art. 421 de notre Coutume; néanmoins en Anjou, lorſque les meubles ſont vendus à la requête d'un créancier, la diſtribution du prix de ces meubles ſe fait entre les différens créanciers oppoſans & hypothécaires, ſuivant leur rang & ordre d'hypotheque. 2° Que l'immeuble qui eſt hypothéqué n'eſt pas mis en la poſſeſſion du créancier, mais lui eſt ſeulement obligé pour aſſurer ce qui lui eſt dû, au lieu que le gage eſt mis entre les mains du créancier [a]. Ainſi on peut dire que l'hypotheque n'eſt

[a] Pignoris appellatione eam mus, quæ ſimul etiam traditur creditori, maximè ſi mobilis propriè rem contineri dici-

qu'un droit que le débiteur continue sur ses immeubles à son créancier, pour assurance de sa dette.

Le gage n'étant donné que pour assurance de la dette, l'on ne peut point s'en servir non plus que d'une chose donnée en dépôt ; si on se sert du gage on commet une espece de larcin [b], c'est pourquoi celui qui tombe dans ce cas, est obligé de diminuer de la dette à proportion de l'usage qu'il a fait du gage : il est bien permis d'avoir des meubles pour s'assurer du payement de ce que l'on prête, mais non pas d'en tirer quelque commodité ou quelque fruit, sans l'imputer au payement de ce qui est dû, sinon lorsque les gages sont de ces sortes de choses que les amis ont coutume de se communiquer mutuellement, sans exiger qu'on en paye l'usage [c].

Le créancier ne peut jamais s'approprier la chose qui lui a été donnée en gage ; le débiteur en conserve toujours la propriété, il peut répéter le gage, quoique le créancier l'ait possédé cent ans ; car la prescription n'a point de lieu, puisque le créancier n'a possédé le gage qu'au nom du débiteur, mais le créancier peut faire vendre le gage, en observant les formalités requises en justice, & dans l'adjudication, il a droit de préférence par rapport au prix, sur tous les autres créanciers du débiteur, à moins qu'il ne fût question d'un héritage grévé d'hypotheques antérieures, données en nantissement.

Quand les débiteurs donnent des gages aux créanciers, quelquefois le créancier stipule qu'à faute par le débiteur de payer dans le tems porté par la convention, il lui sera permis de faire vendre le gage sans formalités de Justice ; cependant le sentiment

fit. At eam quæ sine traditione, nudâ conventione tenetur, propriè hypothecæ appellatione contineri dicimus, *Justin. lib.* 4. *Institut. tit.* 6. de actionibus, §. Item serviana.

b Itaque sive creditor pignore, sive is apud quem res deposita est, eâ re utatur... furtum committit, *Justinian. Institut. lib.* 4. *tit.* 1. De obligationibus ex delicto, §. furtum autem.

c Nisi fortè esset talis res, cujus usus sine pretio soleat concedi inter amicos, sicut patet de libro commodato, *S. Thomas*, *in* 2. 2. *q.* 78. *art.* 2, *ad* 6.

de nos Jurisconsultes François est, que le créancier ne peut pas vendre le gage en vertu de cette simple convention, mais qu'il doit faire appeller le débiteur devant le Juge, pour voir ordonner qu'à faute d'avoir satisfait dans le tems, le gage sera vendu : le Juge, en ce cas, a coutume d'accorder encore quelque tems au débiteur pour faire le payement de ce qu'il doit ; après quoi si le débiteur n'a pas payé la dette, le créancier peut faire vendre le gage publiquement aux lieux & jours accoutumés pour les ventes publiques ; autrement, si le gage avoit été vendu à vil prix, le créancier seroit obligé de tenir compte de sa juste valeur au débiteur, qui a droit de le demander [d].

Si le gage périt entre les mains du créancier par un cas fortuit ou par une faute légere, il n'en est point tenu ; mais s'il périt par dol, ou par fraude, ou par une faute qui soit si griéve, qu'elle fasse présumer de la fraude, le créancier en est responsable : on doit en cela raisonner du gage comme du dépôt. Il ne suffit pas pour être déchargé de la restitution du gage, de dire qu'il a péri par cas fortuit, ou qu'il a été volé, il faut donner des preuves de l'accident, suivant le tit. 5. au code *de Pignorat. act.*

Les Romains avoient coutume d'apposer dans le contrat de gage deux conventions, qui ne sont admises ni en France ni dans l'Eglise, parce qu'on les regarde comme usuraires.

Ces conventions sont l'*Anticrese* & la Loi *Commissoire*.

L'*Anticrese* étoit une convention, par laquelle le débiteur qui empruntoit de l'argent, donnoit en engagement au créancier un héritage, à la charge que le créancier en percevroit les fruits, & les feroit siens pour l'intérêt de son argent, jusqu'à ce que le débiteur lui eût rendu la somme qui lui avoit été prêtée. Cette convention est usuraire, puisqu'elle engage le débiteur à donner plus qu'on ne lui a prêté [e], outre

d *Leg.* 24. §. 2. *ff.* de pignoratitia actione, *lib.* 13. *tit.* 7.

e Usura est ubi amplius requiritur quàm datur, *Can.* Usura, *cap.* 14. *q.* 3.

que souvent les fruits excedent le légitime intérêt; c'est pourquoi le Pape Alexandre III. ordonne qu'on oblige ceux qui ont retiré des fruits des biens qui leur étoient engagés, à en déduire le prix sur le capital, après avoir prélevé les dépenses nécessaires pour la récolte, ou pour les réparations utiles [f]. Il faut excepter le mari, à qui on a donné des héritages en engagement pour la dot de sa femme, il peut les prendre sans les déduire sur le sort principal, qui a été promis en mariage à sa femme, parce qu'il reçoit ces fruits pour porter les charges du mariage, comme dit Innocent III [g].

La *Loi commissoire* permettoit de faire une convention par laquelle un homme empruntoit de l'argent sur des gages qu'il donnoit à celui qui lui prêtoit de l'argent, à condition de les retirer dans un certain tems, sinon à faute de ce faire, ledit tems étant passé, le créancier, sans en faire faire l'estimation & sans aucunes formalités de Justice, les retenoit, quoiqu'ils valussent beaucoup plus que la somme qu'il avoit prêtée, & ils étoient entiérement perdus pour le débiteur. L'Empereur Constantin jugea que cette Loi étoit injuste, & l'abrogea [h]; cette convention étoit pour l'ordinaire usuraire, parce que la chose qu'on donnoit en gage, valoit beaucoup plus que la somme prêtée. Le Pape Innocent III. désapprouve cette convention [i]. Le premier Concile de Milan, sous saint Charles la condamne aussi [k]. L'Assemblée générale du Clergé de France, tenue à Melun

f Duximus injungendum ut eos qui de possessionibus vel arboribus quas tenere in pignore noscuntur, fortem (deductis expensis) receperunt, ad eadem pignora reconsignanda, sine usurarum exactione, Ecclesiasticâ districtione compellas, *cap.* Quoniam, *de usuris.*

g Cùm frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonii supportanda, *in cap.* Salubriter, *eodem titulo.*

h Quoniam inter alias captiones præcipuè commissoriæ pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari. *Leg.* Quoniam, *Cod.* de pactis pignorum, & de Lege commissoria, *lib.* 8. *tit.* 35.

i Pactum legis commissoriæ quod est in pignoribus improbatum, *cap.* Significante *de pignoribus.*

k Ne res modico pretio pignori datur, vel vendatur pacto

en

en l'année 1579, a pareillement condamné cette convention, & s'eſt ſervi preſque des mêmes termes. Le Concile de Bordeaux de l'an 1580. a ſuivi ces exemples l.

Les Canoniſtes eſtiment par cette raiſon que ſi le créancier, en vertu de cette convention, prétendoit s'approprier le gage, parce que le débiteur n'auroit pas payé la dette dans le tems convenu, le débiteur ſeroit en droit de répéter le gage en payant la dette, quoiqu'aprés le tems paſſé. Cette convention ſeroit différente de la commiſſoire, ſi elle portoit que l'eſtimation s'en feroit par experts, & que le créancier feroit raiſon du ſurplus. Elle ne renfermeroit alors aucune injuſtice, elle donneroit droit d'aſſigner le débiteur en juſtice pour ſon exécution. Encore juſqu'à la ſentence définitive, le débiteur eſt maître de retirer le gage en payant.

Par l'Ordonnance du Commerce de 1673 m, il eſt ordonné qu'aucun prêt ne ſera fait ſur gages, qu'il n'y en ait un Acte devant Notaire, dont il ſera retenu minute, & qui contiendra la ſomme prêtée, & les gages qui auront été délivrés, à peine de reſtitution des gages, & de décheance du privilége qu'on y pourroit prétendre; & ſi les gages ne peuvent être exprimés dans l'obligation, ils ſeront énoncés dans une facture dont ſera fait mention dans l'obligation, & la facture contiendra la quantité, qualité, poids & meſure des marchandiſes, ou autres effets donnés en gage.

Le contrat de gage produit deux actions; ſavoir, la directe & la contraire.

La directe eſt introduite en faveur du débiteur, qui, aprés avoir entiérement payé ſon créancier, peut le pourſuivre pour ſe faire reſtituer la choſe qu'il lui a donnée en gage; le débiteur peut même ſe ſervir de cette action avant que d'avoir payé ſon créan-

pacto redimendi intrà certum tempus, eâ lege ut ſi ad dictum tempus res redempta non ſit, res libera ſit emptoris, vel ejus qui pignori accepit.

2. *p. tit.* de Uſuris.

l *In tit.* 31. de Uſuris.

m *Tit. 6. art. 8.*

cier, en offrant devant le Juge de le payer ; il peut, outre cela, obliger le créancier à lui payer toutes les détériorations qui sont arrivées par sa faute à la chose qui lui avoit été engagée n.

Il ne suffiroit pas d'avoir payé la plus grande partie de la dette, pour retirer le moindre des effets de ceux qui ont été donnés en nantissement. Le créancier a un droit de gage sur tout ce qui le forme pour la dette entiere o. Le droit de gage est un droit indivisible : *Individua est causa pignoris.* Après la mort d'un débiteur, ses héritiers qui ont partagé entre eux les effets donnés en nantissement, ne peuvent retirer ceux qui leur sont échus, en payant leur portion respective de la dette, tandis qu'un seul d'entre eux n'a pas acquitté la sienne. Il en est de même des héritiers de celui qui a eu les effets en nantissement ; celui même de ces héritiers à qui ces effets sont tombés en partage, ne peut les rendre, qu'autant que tous ces co-héritiers sont satisfaits.

De ce principe encore, il s'ensuit que si la dette pour laquelle une chose a été donnée en gage porte intérêt & a occasionné des frais, le gage ne peut être réclamé, qu'autant que tout cela, qui est un accessoire du principal, a été acquitté. Celui qui a, depuis le gage donné, contracté de nouvelles dettes avec le même créancier, ne peut encore le retirer, qu'il n'ait payé ces dettes postérieures, lorsqu'elles sont certaines & liquides. C'est ce que porte une loi de l'Empereur Gordien p, & elle est suivie dans notre Jurisprudence. Cela a été ainsi sagement établi, pour éviter à frais, & prévenir les détours & les procédures que pourroit faire légitimement le créancier, à l'effet de retenir le gage, pour sûreté de ses nouvelles créances.

n *Leg.* Si cùm venderet 13. *ff.* pignoratitiâ actione, *lib.* 13. *tit.* 7.

o Omnis pecunia exsoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum, l. 9. ff. de Pignor. act. *Que la dette soit acquittée par le débiteur, ou par un autre, ou en argent comptant, ou par les fruits accumulés de l'héritage donné en gage, c'est bien la même chose : il en est de même si l'on a donné au créancier d'autres suretés, qu'il ait acceptées.*

p *L. unic. c. Etiam* ob Chirograph.

Les loix ont prévu l'abus que pourroit faire le créancier d'une chose donnée en gage, & donnent droit d'intenter alors action pour la retirer. Elles en donnent un exemple qui n'est point dans nos mœurs *q*. Mais ce qui y seroit, seroit le cas d'un héritage donné en nantissement à un créancier, à l'effet de se rembourser successivement, par les fruits qu'il en retireroit chaque année, du total de la créance, & que celui-ci laisseroit en friche. L'irrégularité & l'iniquité de cette conduite s'apperçoivent d'elles-mêmes, & il en résulteroit qu'un débiteur seroit privé de la jouissance de son bien, beaucoup plus long-tems qu'il ne l'eût été, si son créancier l'eût fait valoir en bon pere de famille.

L'action contraire, est celle par laquelle le créancier agit contre le débiteur pour ses dommages intérêts, s'il a fait quelque dépense pour la conservation de la chose engagée *r*; ou si le débiteur lui avoit donné une chose en gage qui ne lui appartînt pas, ou qui fût vicieuse, comme on l'infere de la Loi *Pignus* 15 *s*; ou si le débiteur par adresse ou par fraude a retiré le gage d'entre les mains du créancier, comme il est dit dans la Loi 3 *t*; en ces cas le créancier peut faire condamner le débiteur à lui rendre son argent, ou à lui bailler d'autres gages, ou à le dédommager.

q Si prostituit ancillam aut aliud ..... improbum facere cogit, *l.* 24. §. 3. de Pign. act.

r *Leg.* si necessarias, *eodem tit.*

s *Eodem tit.*

t *Eodem tit.*

RÉSULTAT
DES
CONFÉRENCES D'ANGERS,
Tenues au mois d'Août 1728.

PREMIERE QUESTION.

Qu'eſt-ce qu'on entend par le Prêt ? Combien y a-t-il de ſortes de Prêts ? En quoi le Contrat de Prêt différe-t-il des autres Contrats ? Quelles ſont les obligations de celui à qui on a prêté quelque choſe à uſage ? Quelle différence y a-t-il entre le Prêt à uſage & le Prêt mutuel ? Eſt-il permis en prêtant de l'argent de ſtipuler l'intérêt ?

LE terme de *Prêt* dans la langue Françoiſe eſt équivoque. Il ſignifie le prêt à uſage que les Latins appellent *Commodatum*, & le prêt ſimple appellé en latin *Mutuum.*

Le prêt à uſage eſt un contrat par lequel on donne une choſe à un autre pour s'en ſervir à un certain uſage & pour un certain tems, à condition qu'a-

près que le tems & l'uſage dont on eſt convenu ſeront accomplis, la choſe ſera rendue la même.

Le prêt mutuel ou ſimple prêt, eſt un contrat par lequel on donne des choſes qui conſiſtent en poids, en nombre & en meſure, comme de l'argent, du bled, du vin, pour que celui qui les emprunte en diſpoſe à ſa volonté, à condition d'en rendre dans le tems convenu de pareilles en ſubſtance, de même poids, nombre & meſure *a*.

L'un & l'autre contrat de prêt differe du louage, en ce qu'il eſt gratuit; car ſi par une convention on devoit récompenſer celui qui auroit accordé l'uſage d'une choſe, ce ſeroit un contrat de louage, par lequel l'uſage d'une choſe eſt donnée pour un certain prix & non gratuitement. Le prêt eſt différent du précaire, en ce que le prêt ſe fait pour un certain uſage, ou au moins pour un certain tems convenu entre les parties, & par le précaire on prête la choſe pour l'uſage qu'il plaira à celui qui l'a reçue *b*.

Le précaire differe encore du prêt, en ce que dans le précaire, celui qui donne la choſe, ſe réſerve le droit de la redemander & de la reprendre quand il lui plaît; mais dans le prêt, on ne peut redemander ce qu'on a prêté, avant que celui en faveur duquel le prêt a été fait, s'en ſoit ſervi; c'eſt la déciſion de Grégoire IXe. La raiſon qu'en donne le Pape eſt, *cùm non decipi beneficio nos oporteat ſed juvari :* Si cependant celui qui a prêté une choſe ne peut s'en paſſer, il peut la redemander avant le tems fini; car il eſt cenſé n'en avoir fait le prêt qu'à la condition

a Mutui obligatio in iis rebus conſiſtit quæ pondere, numero menſuràve conſiſtant; veluti vino, oleo, frumento, pecuniâ numeratâ, ære, argento, auro, quas res aut numerando, aut metiendo, aut appendendo, in hoc damus, ut accipientium fiant, & quandoque nobis non eadem res, ſed alia ejuſdem naturæ & qualitatis reddatur. *Juſtin. Inſt. lib. 4. tit. 15.*

b Precarium conceditur ſine præfinitione certi uſûs, *Gloſ. in cap.* cum gratia *in Decret. tit.* de Commodato, *verbo* Commodatum.

c Contrà eum quoque rectè commodati non agitur, niſi poſt uſum expletum cujus gratia res fuerat commodata, *in cap.* cum gratia, *de commodato.*

expresse ou tacite, qu'il pourroit redemander avant le terme, ce qu'il a prêté, en cas qu'il en eût besoin, & que ce prêt lui portât quelque préjudice.

Le prêt à usage se fait pour l'ordinaire en faveur seulement de celui à qui la chose est prêtée, comme il est marqué dans la Loi *d*. Quelquefois il se fait pour l'unité de celui qui emprunte & de celui qui prête, comme quand un homme prête son cheval à un autre pour aller faire ses affaires dans une autre Ville.

Il y a plusieurs obligations qui regardent celui en faveur duquel est fait le contrat de prêt. La premiere est, qu'il doit prendre le même soin de la chose qui lui est prêtée, que le pere de famille le plus soigneux prend de son propre bien *e*. La seconde, qu'il ne peut se servir de la chose qu'il a empruntée que pour l'usage pour lequel elle lui a été prêtée, comme s'il a emprunté un cheval pour aller à deux lieues, il ne peut s'en servir pour aller à dix lieues : ou s'il a emprunté un cheval pour aller à un certain lieu, il est condamnable s'il s'en sert pour aller à la guerre *f*. La troisieme, qu'il doit rendre la chose même qui lui a été prêtée, & non pas une semblable. La quatrieme *g*, qu'il doit rendre la chose dans le même état qu'il l'a reçue, sans qu'elle ait été détériorée par sa faute. La cinquieme, qu'il est obligé de rendre la chose dans le tems dont on est convenu. La sixieme, qu'il est tenu, en conscience, de réparer tout le dommage que la chose qui lui a été prêtée a souffert par sa faute.

Pour déterminer pour quelle faute celui en faveur duquel le prêt est fait, est responsable de la perte de ce qu'on lui a prêté, il faut distinguer si ce contrat est fait en faveur de celui qui emprunte & de celui qui prête, ou s'il est fait seulement pour l'utilité de

d Commodatum plerumque solam utilitatem continet ejus cui commodatur, *Leg.* Si ut certo 5. *ff.* commodati, *lib.* 13. *tit.* 6.

e In rebus commodatis talis diligentia præstanda est, qualem, quisque diligentissimus pater familias suis rebus adhibet, *Leg.* in rebus, *ff.* commodati.

f Leg. Si commoda, *ff.* vero commodati.

g Leg. Cum qui eodem, *tit.*

celui à qui l'on prête ; quand il eſt fait pour l'utilité de l'un & de l'autre, il eſt certain que celui à qui on a prêté quelque choſe, n'eſt reſponſable de la perte qui en eſt arrivée, que quand elle eſt arrivée par ſa faute grande ou légere ; mais quand le contrat de prêt n'eſt que pour l'utilité de celui qui a emprunté, il doit ſupporter la perte de la choſe, quand même elle ne ſeroit arrivée que par ſa faute très-légere *h*, comme Grégoire IX l'a décidé; à quoi la Loi *in rebus*, *ff. commodati*, eſt conforme : mais ſi la choſe périt par cas fortuit qu'on n'a pu éviter, celui qui l'a empruntée ne doit point en répondre, ſuivant la même Loi. Il y a néanmoins des cas où, ſelon Grégoire IX, l'on doit répondre de la perte de la choſe qui a péri par cas fortuit ; 1°. quand celui qui a emprunté s'eſt obligé à ſupporter cette perte ; 2°. quand on n'a pas rendu dans le tems convenu ce qu'on avoit emprunté ; 3°. quand le cas fortuit eſt arrivé par quelque faute de celui qui a emprunté *i*.

Lorſque la choſe prêtée périt par un accident qu'elle eût également éprouvé dans la maiſon de celui auquel elle appartient, il eſt ſans difficulté & dans les principes que c'eſt lui qui en porte la perte. Mais il n'eſt pas ſi évident qu'il en doive ſupporter la perte, lorſqu'elle n'eût pas péri s'il ne l'eût pas prêtée. C'eſt un cheval, par exemple, qu'on emprunte pour faire un voyage : le feu du Ciel tombe ſur l'écurie, & il y eſt conſumé. Des voleurs dans un bois attaquent le cavalier, & le forcent de leur abandonner le cheval. Les Juriſconſultes Romains dans ces cas-là même, ſuivoient à la lettre le principe *k Res perit Domino*. Puffendorf & Barbeyrac eſtiment qu'à s'en tenir à l'équité naturelle, puiſque c'eſt le prêt même,

h Cùm gratiâ ſuî tantùm quis commodatum accepit, de leviſſima etiam culpa tenetur. *in cap.* eum gratia, *de commodato.*

i Niſi caſus acciderit culpâ ſuâ, vel intervenerit pactum ſeu in mora fuiſſet.

k Si majore caſu cui humana infirmitas reſiſtere non poteſt veluti incendio, ruinâ, naufragio, rem amiſerit, ſecurus eſt is qui utendum accepit, *l.* 1. §. 14. *ff.* de Oblig.

qui a été l'occaſion de la perte, elle doit tomber plutôt ſur l'emprunteur que ſur l'ami, qui ne fait que rendre un ſervice gratuit. Ce ſervice ne doit pas lui être préjudiciable : *Iniquum eſt officium ſuum cuique eſſe damnoſum ;* & il lui ſeroit certainement préjudiciable dans cette circonſtance, puiſque s'il n'eût point rendu ce bon office, il n'eût pas perdu ce qu'il a bien voulu prêter.

Cependant comme les Loix décident le contraire, nous ne pourrions en faire une obligation de conſcience. Le prêteur s'eſt ſoumis volontairement à ces riſques communs & au-deſſus de la prudence humaine. Une choſe qui n'eſt que prêtée eſt toujours ſon bien, & conſéquemment à ſes riſques, dans tout ce qui vient de cas fortuits ou d'une force majeure.

Si néanmoins celui qui a emprunté, dans le cas d'un incendie ou de quelque malheur ſemblable, pouvant ſauver ce qu'on a voulu lui prêter, eût préféré de mettre à couvert ſon bien propre, ſoit qu'il fût plus précieux, ſoit qu'il le fût moins, alors il ſeroit tenu d'indemniſer celui qui lui a rendu le ſervice de lui prêter ce dont il avoit beſoin. Car il s'eſt obligé à avoir le ſoin le plus exact pour la conſervation des choſes prêtées, & il contrevient à cette obligation, lorſqu'il a plus ſoin de la conſervation de ce qui eſt à lui. Ce n'eſt pas qu'on puiſſe lui faire un reproche d'avoir d'abord ſauvé les effets les plus précieux de ſa maiſon ; mais en laiſſant périr, pour les ſauver, ce qu'on lui a prêté & qui l'eſt moins, & que, ſans cela, il eut dû ſouſtraire au danger, s'il lui étoit poſſible, ces effets précieux répondent en quelque ſorte de la perte de la choſe empruntée, qu'il n'a ſacrifiée que pour les mettre à couvert.

Dans ces circonſtances, il eſt difficile d'avoir toute la préſence d'eſprit néceſſaire pour ſavoir ce qu'on doit faire ; & lorſqu'on ne ſauve que ce qu'on trouve çà & là ſous ſa main, ſans choix, & ſuivant qu'on peut plus aiſément le dérober au danger, il n'y a pas lieu d'inquiéter quelqu'un qui eſt déjà aſſez à plaindre. Ce qui ſeroit plus à examiner, ce ſeroit ſi le malheur ne viendroit point d'une faute précédente,

qui certainement, quelque legere qu'elle fût, rendroit responsable de l'accident. M. Pothier, t. 1. des Contrats de Bienfaisance, traite cette question fort au long depuis la pag. 53. jusqu'à la pag. 73.

Le prêt à usage differe du prêt mutuel; 1°. en ce que le prêt à usage se fait de choses qui ne se consument pas par l'usage qu'on en fait en s'en servant, comme sont un cheval, un livre, un bateau & autres choses semblables, qu'on prête à un autre pour s'en servir : le prêt mutuel se fait de choses qui se consument par l'usage, & desquelles on ne peut se servir qu'en les consumant, comme sont du froment, du vin, de l'huile, dont on se sert pour se nourrir, de l'argent monnoyé, dont on se sert pour payer le prix de ce qu'on achete.

2°. En ce que par le prêt à usage, on ne transfere pas la propriété de la chose prêtée à la personne de celui qui l'emprunte, mais seulement l'usage; au lieu que dans le prêt mutuel, on transfere & l'usage & la propriété de la chose à la personne à qui on la prête; ce prêt se faisant de choses qui se consument par l'usage, la propriété ne peut être séparée de l'usage; c'est pourquoi ce prêt est appellé *mutuum l.* La chose que je vous prête cesse d'être à moi, & commence d'être à vous, ainsi la chose prêtée par le prêt mutuel n'appartient plus à celui qui l'a prêtée, mais à celui à qui elle a été prêtée; c'est son bien, il en est devenu le maître, la perte & le gain sont pour lui, suivant la maxime, *Res perit Domino, res fructificat Domino.*

3°. En ce que dans le prêt à usage on est obligé de rendre la chose même qui a été prêtée; mais dans le prêt mutuel, celui qui a emprunté n'est pas obligé de rendre la même chose qui lui a été prêtée, parce que ne l'empruntant que pour s'en servir en la consumant, le prêt lui en seroit inutile.

4°. Le prêt à usage differe du prêt mutuel, en ce que le prêt à usage produit une obligation de part & d'autre, & par conséquent deux actions, l'une *directe*,

l Unde etiam mutuum appellatum est, qua ita à me tibi datur ut ex meo tuum fiat, *Justin. Instit. lib. 3. tit. 3.*

en faveur de celui qui a prêté pour demander la reſtitution de la choſe qu'il a prêtée ; l'autre *contraire*, qui eſt au profit de celui qui a emprunté, pour demander les frais qu'il a été obligé de faire pour la conſervation de la choſe qui lui a été prêtée ; par exemple, ſi en faiſant un voyage, le cheval qui m'auroit été prêté avoit été ſaiſi pour les dettes du maître du cheval, & que j'euſſe été obligé de payer ſes dettes pour pouvoir continuer mon voyage, j'ai une action pour répéter ce que j'ai été contraint de payer ; mais le prêt mutuel n'eſt obligatoire que d'un côté, c'eſt à-dire du côté de celui qui emprunte ; de ſorte que celui qui prête n'eſt obligé à rien, c'eſt pourquoi ce prêt ne produit qu'une action directe en faveur de celui qui a prêté, pour demander la reſtitution de ce qu'il a prêté.

La propriété de la choſe prêtée étant transférée à la perſonne de celui qui emprunte, il s'enſuit que celui qui a emprunté, n'eſt pas déchargé de l'obligation de rendre la valeur de ce qu'il a emprunté, quoique par quelque cas fortuit il ait perdu la choſe qui lui a été prêtée ; étant devenu le maître de la choſe, la perte le regarde, ſuivant la maxime, *Res perit Domino*, c'eſt ce qu'enſeigne ſaint Thomas *m*. Celui qui a emprunté doit d'autant moins prétendre être déchargé de ſa dette, que n'étant pas tenu de rendre la même choſe qui lui a été prêtée, il peut en trouver d'autres de même genre, de même quantité & de même valeur.

Le prêt mutuel doit être gratuit : c'eſt un principe dont on ne peut diſconvenir, puiſque J. C. nous a fait un commandement dans le chap. 6. de l'Evangile ſelon ſaint Luc, de ne rien prendre au-deſſus de ce que l'on prête, comme le reconnoiſſent ſaint Ambroiſe *n*, ſaint Thomas *o*, le Concile de Latran ſous Leon X. Seſſion 10 *p*. le Concile de Bordeaux de l'an

m Ille qui mutuat pecuniam, tranſfert dominium pecuniæ in eum cui mutuat, unde ille cui pecunia mutuatur ſub ſuo periculo tenetur eam reſtituere integrè, *in* 2. 2. *q.* 78. *ad* 5.

n In *cap.* 17. *lib. Tob.*

o *In* 2. 2. *q.* 78. *ad* 1. *art.* 4.

p Dominus noſter, aperto nos præcepto obſtrinxit ne ex

1583 *q* ; de sorte que celui qui emprunte, ne peut être obligé en vertu du prêt, de rendre plus qu'il n'a reçu, quand même il en seroit convenu par un Acte ; car il n'est pas permis d'apposer dans une obligation pour argent prêté, une convention ou stipulation, portant que le débiteur payera l'intérêt de la somme qui lui a été prêtée au denier de l'Ordonnance, à commencer à courir du jour de l'obligation ou du jour de son échéance ; soit qu'on fasse cette convention, parce que le créancier qui prête son argent s'expose au péril du rembourſement, soit parce qu'il s'oblige de ne répéter le sort principal que dans un certain temps. Ces sortes de conventions ou stipulations sont réprouvées par les censures que les Evêques de France & la Faculté de Théologie de Paris ont faites de l'Apologie des Casuistes & du livre d'Amadeus Guimeneus, & par le Décret du Pape Alexandre VII. du 18 Mars 1666.

En effet, ces conventions sont usuraires ; c'est usure, dit le Concile d'Agde, lorsqu'on exige plus qu'on a prêté *r*. Les Peres cités par Gratien disent la même chose, auxquels nous pouvons joindre le premier Concile de Milan sous saint Charles, l'Assemblée du Clergé de France tenue à Melun l'an 1579, les Conciles de Reims & de Bordeaux de 1583, celui de Malines de 1570, celui de Cambrai de 1586.

Si on avoit payé des intérêts en conséquence d'une telle convention, ils pourroient être répétés par le débiteur, ou déduits sur le sort principal, comme nous l'apprend M. le Prêtre dans les Arrêts de la cinquieme Chambre des Enquêtes, où il dit que le 14 Janvier 1604. il a été jugé, au rapport de M. Louet, que les intérêts payés volontairement par plus de dix années en vertu d'une obligation, quoiqu'ils ne fussent qu'à raison de l'Ordonnance, seroient imputés sur le sort principal, suivant les Arrêts rendus en la Grand'Chambre.

dato mutuo quidquam supra sortem sperare debeamus.

q Mutuum ex Præcepto divino debet esse gratuitum, *in cap.* 29.

r Usura ubi amplius requiritur quàm datur, verbi gratiâ, si solidos decem dederis & amplius quæsieris.

Quand après l'échéance d'une obligation pour argent prêté, dans lequel il n'y a point de ſtipulation d'intérêts, le débiteur qui eſt en demeure de payer ſa dette, eſt aſſigné en Juſtice pour le payement, & que le Juge le condamne à payer les intérêts du jour de l'aſſignation, le Juge n'adjuge pas au créancier ces intérêts, comme un profit qu'il ſoit en droit de tirer de ſon argent, à cauſe du prêt qu'il en a fait; car ſelon l'idée & la définition que donnent de l'uſure les Papes dans les décrétales, tit. *de uſuris*, les Conciles, les Peres, les Théologiens & les Canoniſtes, c'eſt une uſure que de retirer aucune choſe au-deſſus du principal préciſément à cauſe du prêt, le Juge en cette occaſion condamne le débiteur à payer les intérêts à cauſe du retardement du payement, parce que l'on préſume que le créancier en ſouffre, qu'il n'eſt pas juſte qu'il ſupporte une perte par ce retardement, & qu'il eſt contre l'équité que le débiteur profite contre la volonté du créancier, de ſa faute & de ſa négligence, c'eſt pourquoi on peut légitimement recevoir ces intérêts en conſéquence de la Sentence du Juge.

Régulièrement parlant, hors ce cas on ne peut tirer du profit de l'argent prêté, s'il n'y a un dommage actuel naiſſant, ou un lucre ceſſant, probable & prochain, qui n'eſt jamais ſéparé du dommage probable & prochain, quoiqu'il le ſoit du dommage actuel, ainſi que les Théologiens l'expliquent.

Ces deux titres ne ſont légitimes, qu'autant que le dommage eſt réel & effectif; que le prêt qu'on a fait eſt cauſe qu'on le ſouffre; qu'on n'a point d'autre argent oiſif; que l'eſpérance du profit eſt bien fondée; que l'occaſion de le faire ne manque pas; qu'on eſt réellement dans la diſpoſition de prendre tout autre parti, de faire valoir ſon argent; encore ces deux titres ne ſeroient pas admis au for extérieur, à cauſe des conſéquences. Comme ce ſont des eſpeces de marchés à for-fait, où l'un & l'autre peut gagner & perdre, pour prévenir les diſcuſſions, le taux du Prince eſt la regle commune qui doit fixer les intérêts reſpectifs.

II. QUESTION.

Toutes sortes de jeux où l'on joue de l'argent sont-ils défendus ? Quand est-on obligé de restituer l'argent qu'on a gagné au jeu ? Est-on obligé en conscience de payer l'argent qu'on a perdu au jeu ?

NOus parlons ici du jeu, parce que les Auteurs qui en ont traité, disent communément que le jeu est un contrat, par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent réciproquement, de perdre ou de gagner selon les regles du jeu auquel ils jouent, l'argent qu'ils mettent au jeu.

Le jeu ne devroit être que pour délasser l'esprit des occupations sérieuses & appliquantes, & pour le préserver de l'épuisement que cause le long travail de l'esprit ; mais la corruption des hommes est si grande, que plusieurs ne jouent que par une avidité de gagner du bien, laquelle devient souvent insatiable, & rend les joueurs la proye d'une passion criminelle ; ce qui a donné lieu à de savans Auteurs de condamner absolument toutes sortes de jeux ; néanmoins on peut dire qu'il y a certains jeux auxquels il est permis de se récréer en y jouant de l'argent.

On peut distinguer trois especes de jeux, il y en a qui dépendent purement & entiérement du hazard ; tels sont les jeux de Dés & certains jeux de Cartes, comme sont, le hoca, la bassette, le pharaon, le lansquenet. Il y en a qui dépendent uniquement de l'adresse, & auxquels l'industrie ou l'adresse ont la meilleure part, comme le jeu de la boule, du palet, des échecs, des dames, du ballon, de la paume, du billard. Il y en a d'autres qui sont mixtes, où il y a autant d'esprit & d'adresse que de hazard ; tels sont

le trictrac & certains jeux de cartes ; comme le piquet, l'ombre, la bête, la triomphe.

Les Romains connoissant que les jeunes gens se ruinoient souvent aux jeux de hazard au préjudice de ceux qui leur ont prêté de l'argent de bonne foi, avoient fait plusieurs Loix contre ceux qui établissoient des brelans dans leurs maisons ; ils regardoient ces lieux comme des Académies publiques de filouterie, & ils avoient ordonné que ceux qui joueroient dans ces brelans seroient punis par le Juge à sa volonté, suivant les circonstances du fait a.

Nos Rois portés par les mêmes motifs, & encore par d'autres plus saints, comme sont d'empêcher les emportemens, les juremens & les querelles où se laissent aller ceux qui perdent leur argent au jeu, ont fait plusieurs défenses de tenir des brelans, & de jouer aux Dés, aux Cartes, & autres jeux de hazard ; & c'est principalement contre ces Académies de jeu que les Loix séviſſent *b*.

Le Roi Louis XIII. en 1611. 1612. & 1629. a renouvellé les anciennes Ordonnances faites par les Rois ses Prédécesseurs, sur cette matiere *c*. *Faisons de rechef très-expresses inhibitions & défenses de s'assembler pour jouer aux Cartes & aux Dés . . . . à peine de 1000 liv. d'amende pour la premiere fois, & de restitution* d. *Défendons & interdisons à tous nos Sujets, de recevoir en leurs maisons les assemblées pour le jeu, que l'on appelle* Académies *ou* Brélans, *ni prêter ou louer leurs maisons à cet effet. Déclarons dès-à-présent tous ceux qui contreviendront. . . . . infâmes, inteſtables & incapables de tenir jamais Offices royaux. Enjoignons à tous nos Juges de les bannir pour jamais des Villes où ils seront convaincus d'avoir contrevenu au présent article. . . . . Déclarons en outre ceux qui seront convaincus d'avoir été trois fois auxdites Académies, infâmes & inteſtables* e. *Déclarons toutes dettes con-*

a *Digeſte*, *lib.* 11. *tit.* 5. de aleatoribus, & *Cod. lib.* 3. *tit.* 43.

b Voyez Guenois, tome 1. de la Conférence des Ordonnances, *lib.* 3. *tit.* 10.

c *Ordonnance de* 1612.

d *Ordonnance de* 1629. *art.* 137.

e *Art.* 138.

traitées pour le jeu nulles, & toutes obligations & promesses faites pour le jeu, quelque déguisées qu'elles soient, nulles & de nul effet. .. Voulons & ordonnons que toutes lesdites promesses soient cassées & les porteurs d'icelles..... soient non-seulement déboutés de leurs demandes, afin de paiement des sommes portées par lesdites promesses ; mais aussi étant prouvé qu'elles viennent du jeu, condamnés envers les pauvres en pareille somme que celle qui sera contenue auxdites promesses. Défendons à toutes personnes de prêter argent..... pour jouer, ni répondre pour ceux qui jouent f. *Permettons aux peres, meres, ayeuls & ayeules, & aux tuteurs, de répéter toutes les sommes qui auront été perdues sur le jeu par leurs enfans ou mineurs.*

Guenois au même endroit de la Conférence, fait mention d'un Arrêt du Parlement de Paris du 13. Juin 1614. qui avoit condamné à 240 livres d'amende Pierre Quittan, qui tenoit un brelan au Pélican, au Fauxbourg S. Michel d'Angers, pour avoir donné à jouer aux Cartes & Dés.

Ce seroit un grand bien que Messieurs les Juges de Police & les autres Magistrats tinssent la main à l'exécution des Ordonnances de nos Rois ; l'on ne verroit pas les jeunes gens courir avec précipitation à la perte de leurs biens & de leurs ames. Si en quelques Villes les Magistrats ne répriment pas la licence des joueurs de profession, les jeunes gens ne doivent pas pour cela se persuader que les pieuses & saintes Ordonnances de nos Rois, contre les jeux de Dés & de Cartes, soient entiérement abrogées : le Parlement de Paris nous donne de temps en temps des preuves du contraire ; quand on y porte des affaires qui concernent les brelans, ou les pertes faites aux jeux de hazard, il condamne à de grosses amendes ceux qui ont contrevenu aux Ordonnances, & par ses Arrêts, il entretient les Ordonnances en leur vigueur. Pontas *g*, en cite six, dont les deux derniers

f *Art.* 140.
g *Au mot* Jeu, *cas* 3.

ſont du 2 Février 1708. & du 12 du même mois de l'an 1710. qui ont prononcé l'amende de mille livres contre des contrevenans à ces Ordonnances ; ce qui prouve clairement que les Loix qui interdiſent les jeux de hazard, ne ſont pas entiérement abrogées en France. Le Parlement de Bretagne a fait connoître par un Arrêt du 12 Mai 1671. qu'il étoit en ce ſentiment, ayant déclaré nulle une promeſſe faite par un mineur pour argent perdu au jeu, & condamné celui qui avoit fait la promeſſe à donner à trois Hôpitaux, les deux tiers de la ſomme qu'il s'étoit obligé de payer.

L'Egliſe ſçachant combien le jeu de hazard eſt oppoſé à la ſainteté de la vie que doivent mener les Eccléſiaſtiques, & combien il les déshonore & les rend mépriſables au peuple, s'eſt efforcée de leur en inſpirer une forte averſion, en leur faiſant en divers Conciles des défenſes de jouer aux Dés & aux Cartes & à d'autres jeux de hazard, même en particulier, de ſe trouver dans les Académies de jeu, de regarder jouer, d'avoir chez eux des Dés ou Cartes, ou autres inſtrumens pour jouer aux jeux de hazard. Nous voyons ces défenſes dans le Concile général de Latran tenu l'an 1215. ſous le Pape Innocent III *h* ; dans le Concile d'Alby de 1254, dans celui de Beziers de 1255, dans celui de Saltzbourg de 1274, qui prononce dans le Canon 10. une ſuſpenſe contre les Clercs qui jouent aux Dés & autres jeux de hazard ; dans celui de Bude de 1279. qui, dans le 8. Canon, interdit aux Clercs le jeu de hazard ; & dans le 26. leur défend d'avoir chez eux des Dés & autres inſtrumens pour y jouer ; dans le Concile de Wirtzbourg de 1287 ; dans celui d'Angers de l'an 1448. tenu ſous Bernard, Archevêque de Tours, qui, dans le 6. Canon, interdit à toutes ſortes de perſonnes, & particuliérement aux Clercs, les jeux défendus ; dans celui de Tolede de 1473. qui défend dans le 11. Canon aux Clercs de jouer en public ou en particulier, *publicè*

h Taxillis Clerici non laudant, nec hujuſmodi ludis interſint, *in cap.* Clerici 2. *de vita & honeſtate Clericorum.*

vel occultè ; dans les Conciles de Sens des années 1485 & 1528. & dans le Concile de Trente, qui, dans la ſeſſion 22. chap. 1. de la Réformation, renouvellant les Ordonnances faites par les Papes & les Conciles touchant la vie réglée & honnête que doivent mener les Eccléſiaſtiques, leur enjoint de s'abſtenir des jeux de hazard : *Aleis & Luſibus*, ſous les mêmes peines, & même ſous de plus grandes à la volonté des Ordinaires.

Les Evêques du Diocèſe d'Angers ont fait paroître beaucoup de zele pour retirer du jeu les Eccléſiaſtiques ; pour y réuſſir, ils ont inſéré dans leurs Ordonnances ſynodales le Décret du Concile de Latran. Guillaume de Beaumont, qui gouverna cet Evêché juſqu'en l'année 1240, ne ſe contenta pas de cela, il défendit aux Prêtres, en ſes Statuts ſynodaux, d'avoir dans leurs maiſons des Dés & des Cartes *i*. Henri Arnauld, après avoir fait par ſon Ordonnance ſynodale de l'an 1657. défenſes aux Eccléſiaſtiques de jouer aux jeux défendus, & de ſe trouver aux lieux publics où l'on joue, fit publier dans ſon Synode de l'an 1667. une Ordonnance, portant défenſes à tous les Eccléſiaſtiques de ſon Diocèſe, d'entrer dans les brelans & jeux publics, pour y jouer & voir jouer les autres, déclarant que chaque fois qu'ils contreviendroient à ſon Ordonnance, ils commettroient un péché dont il ſe réſervoit l'abſolution.

Michel le Peletier voulant réprimer en toutes ſortes de perſonnes la paſſion du jeu, fit, le 12 Février 1702, une Ordonnance contre les Académies de jeu, par laquelle il défend à tout Prêtre ſéculier & régulier de ſon Diocèſe, ou faiſant les fonctions Eccléſiaſtiques dans ſon Diocèſe, de donner l'abſolution aux joueurs de profeſſion, à moins qu'on ne remarque en eux un changement de vie, après une épreuve conſidérable, & il ordonne de refuſer la Communion, même à Pâques, publiquement à ceux qui

i Ne in domibus ſuis habeant aleas vel taxillos ſpecialiter inhibetur.

tiendroient chez eux des lieux ouverts pour des joueurs de Cartes ou de Dés après qu'on les aura avertis auparavant.

Tout cela supposé, nous établirons trois conclusions, dont la premiere est qu'on peut sans péché jouer de l'argent aux jeux, où l'adresse & l'industrie ont la meilleure part, comme sont le jeu de la boule, du palet, des dames, du billard, du ballon, de la paume; c'est le sentiment de saint Thomas [k]. Il prouve qu'il est permis de prendre quelque récreation par un jeu honnête pour délasser son esprit, comme il est permis de prendre quelque repos pour soulager le corps; mais il faut prendre garde que le jeu ne soit pas illicite par les circonstances du temps, du lieu, des personnes, de l'avidité, de la quantité d'argent; car si on joue un jour de Fête pendant un temps un peu considérable, ou si un autre jour on perd beaucoup de temps au jeu, ou si l'on joue dans un lieu saint, comme est un Cimetiere, ou si l'on joue dans un lieu public avec scandale, ou si c'est un Ecclésiastique qui joue en public, avec quelque indécence, en quittant son habit, ou si l'on joue avec une excessive passion, ou avec une avidité déméſurée de gagner, ou si on s'expose à perdre une somme notable, alors on peche en jouant, quoique l'on joue à un jeu qui de soi soit honnête & permis; mais si, hors ces mauvaises circonstances, on regle tellement son jeu, qu'on ne voudroit en aucune maniere violer aucun Commandement de Dieu ou de l'Eglise, l'on ne pêche pas en jouant à un jeu honnête, tels que sont ceux que nous venons de marquer.

Nous disons en second lieu, que les Laïques péchent quand ils jouent aux jeux de hazard prohibés par les Ordonnances des Rois, avec passion, ou avec un désir déréglé de gagner, ou des sommes considérables, ou en des brelans & Académies dans lesquelles, pour l'ordinaire, l'on ne joue que par une avidité insatiable; mais s'ils jouent à ces jeux en

k *In 2. 2. q. 168, art. 2.*

particulier, ſans paſſion, pour ſe récréer, & pour entretenir la ſociété, s'ils n'y jouent pas des ſommes trop conſidérables, & s'ils n'y paſſent point un temps notable, ils ne pêchent point ; la coutume des gens d'honneur & de probité, qui jouent à ces jeux dans leurs familles les rend excuſables, car elle donne lieu de croire que ces jeux ſont tolérés par le Prince en ces circonſtances. S. Thomas l'eſtime *l*, & dit que les Ordonnances des Princes qui défendent le jeu, n'obligent pas dans le cas où il paroît par l'uſage contraire, qu'ils ſont tolérés ; ſa raiſon eſt que, *jus civile per diſſuetudinem abrogari poteſt.* Ainſi les Laïques qui jouent à ces jeux de la maniere que nous venons de marquer, ne ſont pas obligés de reſtituer l'argent qu'ils y ont gagné, ſuppoſant qu'ils n'ont commis aucune ſupercherie.

Quant aux Eccléſiaſtiques, ils ſont blâmables & pèchent quand ils jouent de l'argent aux jeux qui ſont purement de hazard, ces jeux leur étant abſolument défendus, comme oppoſés à la ſainteté des mœurs qui doit répondre à la dignité de leur état, qui les éleve au-deſſus des Laïques ; ou quand ils jouent en public à des jeux qui les engagent à quitter leur habit ; car ces jeux ſont en ce cas contraires à l'honnêteté ; c'eſt au moins de ces ſortes de jeux qu'on doit entendre les défenſes que l'Egliſe leur fait de jouer & d'être préſents, quand on joue aux jeux de hazard ; ces défenſes ſont en vigueur, puiſque ſes Evêques leur recommandent de les obſerver. Les Eccléſiaſtiques ne peuvent concevoir une trop grande averſion pour les jeux de hazard ; il eſt très-difficile de s'y donner ſans y commettre des injuſtices, d'y perdre le temps & de s'attirer le mépris des Laïques.

Nous joindrons ici une Ordonnance de M. le Cardinal le Camus, Evêque de Grenoble, extraite du titre 2. de ſes Ordonnances ſynodales, laquelle paroît modérée, & mériter l'attention des Eccléſiaſtiques. *Nous défendons*, dit ce Cardinal, *à tous les Eccléſiaſtiques de jouer aux jeux de dés, de cartes, &*

l In 2. 2. q. 31. art. 7. ad ſecundum.

autres jeux de hazard, ou de faire jouer leur argent; de voir jouer dans les brelans & académies, & ce, sous peine d'aumôner un écu aux pauvres du lieu de leur demeure pour la premiere fois, de deux écus pour la seconde, & de suspense qui sera encourue, ipso facto, *pour la troisieme fois; bien que nous n'ayons ni prononcé, ni fait exécuter lesdites peines pour les deux premieres contraventions, ce que souvent nous ne pourrions, pour n'en être avertis. Nous leur défendons pareillement de jouer dans les places publiques ou autres lieux fréquentés du peuple, aux jeux de paume, de mail, billard, boules, quilles, ballons, palets. Que si d'autres jours que les Fêtes ils vouloient jouer à des jeux d'adresse dans des lieux particuliers & écartés des Séculiers, sans quitter la soûtane ou la retrousser notablement, sans y jouer des sommes notables, & sans y employer trop de temps, nous ne condamnons pas ces honnêtes récréations, pourvu qu'ils s'y comportent avec la décence & la modestie convenable à leur état, bien que nous soyons convaincus que toute la vie d'un Prêtre doit être une vie de larmes, de prieres & de charité, & que s'il veut remplir tous ses devoirs, il trouvera que ses jours seront pleins, & qu'il n'aura pas du temps de reste pour l'employer même à des divertissemens innocens.*

Nous disons, en troisieme lieu, qu'il n'est pas défendu de jouer aux jeux mixtes, & qu'on ne peche point quand on y joue pour se récréer & se delasser l'esprit, ou pour entretenir la société civile, pourvu qu'on y observe les regles de la justice, & que le jeu ne devienne point illicite par quelqu'une des mauvaises circonstances que nous avons marquées dans la premiere conclusion. On peut appuyer ce sentiment de l'autorité de Saint Thomas *m*. L'intention de nos Rois n'est pas d'interdire toutes sortes de jeux où l'on peut se récréer honnêtement; ils le font assez connoître, particuliérement les Parlemens, en

m Quidam ludi sunt nullam turpitudinem habentes, & ideò servatis circumstantiis, possunt laudabiliter fieri & aliis laudabiliter fieri ad quietem propriam, & aliis ad laudabiliter convivendum. *In 4. Sentent. dist. 16. q. 4. art. 2.*

ſpécifiant quelques jeux de hazard auxquels ils défendent de jouer ; par-là ils donnent à entendre qu'il y a des jeux qu'ils ne prétendent pas comprendre dans leurs défenſes.

Le jeu étant une eſpece de contrat ou de convention, par laquelle deux ou pluſieurs perſonnes conviennent enſemble de perdre ou de gagner l'argent qu'ils expoſent au jeu, on y doit obſerver les regles de la juſtice & les conditions eſſentielles aux contrats, ainſi quand le jeu eſt licite & honnête, qu'on y a obſervé la juſtice, que les conditions eſſentielles & néceſſaires aux contrats s'y trouvent, celui qui a gagné ſelon les regles du jeu, peut s'approprier & retenir pour lui ce qu'il a gagné ; celui qui expoſe ſon argent au jeu, conſent, s'il perd, d'en transférer la propriété à celui qui gagne, cela lui eſt permis quand il eſt maître de ſon bien & qu'il en a l'adminiſtration, pourvu qu'il ne ſoit point empêché d'en diſpoſer ou par les loix, ou par quelque convention particuliere *n*.

Cependant S. Thomas enſeigne que le jeu honnête & permis, peut en trois différens cas, être contraire à la Loi de Dieu ; & par conſéquent impoſer une obligation indiſpenſable de reſtituer ce qu'on y a gagué *o*.

Le premier cas eſt, lorſqu'on a gagné l'argent à des perſonnes qui, n'ayant pas la diſpoſition de leur bien, n'avoient pas le pouvoir de l'aliéner, & par conſéquent de le commettre au hazard du jeu. Tels ſont les enfans de famille mineurs, qui n'ont pas l'adminiſtration de leur bien, qui n'ont d'autre argent que celui que leurs pere & mere leur donnent

n Nihil enim tam conveniens eſt naturali æquitati, quàm voluntatem domini volentis rem ſuam in alium transferre, ratam haberi. *Juſtinian. lib.* 2. *Inſtit. tit.* 1. *in* §. Per traditionem.

o Circa illa quæ per aleas acquiruntur, videtur eſſe alii quid illicitum ex divino jure, ſcilicet quòd aliquis lucretur ab his qui rem ſuam alienare non poſſunt, ſicut ſunt minores, & furioſi, & hujuſmodi, & quòd aliquis trahat alium ex cupiditate lucrandi ad ludum ; & quòd fraudulenter ab eo lucretur, & in his caſibus tenetur ad reſtitutionem, *2. 2. q. 32. art.* 7.

pour leur entretien, & qui bien loin de l'employer à l'usage pour lequel on le leur a donné, l'exposent au jeu & le perdent. Aussi est-il permis par l'article 59. de l'Ordonnance de Moulins de le répéter. Et parce que (dit l'Ordonnance) *nous avons entendu que plusieurs de nos Sujets mineurs & en bas âge, ont été tirés par induction à jeux de hazard, auxquels ils ont perdu & consommé leur jeunesse & substance, avons ordonné que les deniers & biens perdus en tels jeux, pourront être répétés par lesdits mineurs, leurs peres, meres, tuteurs & curateurs, ou proches parens, & voulons iceux biens leur être rendus . . . sans, par ces présentes, approuver tels jeux entre majeurs, pour le regard desquels entendons les Ordonnances de nos Prédécesseurs être gardées, & y être tenue la main par nos Juges.* Ce que le Roi Louis XIII. a répété dans l'art. 140. de l'Ordonnance de l'an 1627. que nous avons rapportée. A quoi la disposition du Droit Romain étoit conforme *p*. Les tuteurs & curateurs ne pouvoient valablement donner aux mineurs des sommes considérables, pour les exposer au jeu, ni payer ce qu'ils y ont perdu : dès qu'il a ce caractere, un tel emploi n'est point dans l'ordre d'une administration légale & raisonnable, la seule qui soit permise au tuteur.

Tels sont aussi les Religieux profès qui n'ont rien de propre, & ne peuvent disposer de leurs pensions, que selon l'intention de leurs Supérieurs & de leur consentement. Tels sont encore les furieux & les prodigues interdits qui ne peuvent disposer de leur bien. Telles sont pareillement les femmes mariées, lesquelles, contre le gré de leurs maris jouent l'argent de la communauté, dont elles ne peuvent disposer sans le consentement de leurs maris, qui seuls sont les maîtres de la communauté. Si le mari y consent, quoiqu'il ait certainement tort, alors la justice n'est plus blessée, & le jeu peut n'être pas injuste. Le maniement de l'argent commun qu'un mari laisse

p Si servus vel filius familias victus fuerit, patri vel domino competit repetitio. *Leg.* Quod in convivio, *ff.* de Aleatoribus, *lib.* 12. *tit.* 5.

à ſa femme, ne décide de rien pour la faculté de l'expoſer au jeu ; car ce n'eſt point pour cela que le mari l'accorde, mais pour l'employer aux affaires de la maiſon, dont il lui confie le ſoin. Par principe d'honneur, un mari peut payer les dettes du jeu de ſa femme, & cependant les déſapprouver & ne les payer que par la néceſſité, ce qui ne peut excuſer la femme.

Ces ſortes de perſonnes n'ayant pas la libre diſpoſition de leur argent, ne peuvent en ttanſférer le domaine ; c'eſt pourquoi les Docteurs conviennent qu'on eſt obligé à le reſtituer quand les ſommes ſont un peu conſidérables ; ſi c'eſt à des mineurs, ou à des prodigues, ou à des Religieux qu'on l'a gagné, la reſtitution doit être faite aux peres, ou aux curateurs & tuteurs, ou aux ſupérieurs ; ſi c'eſt à des femmes, il faut rendre l'argent à elles-mêmes, ou à leurs maris. Si les ſommes ſont très-modiques, les Docteurs ſont d'avis qu'il n'y a pas d'obligation de reſtituer, parce qu'il y a lieu de préſumer que ceux dont ces perſonnes dépendent, conſentent qu'elles expoſent quelque peu d'argent au jeu pour ſe récréer.

Mais comme les droits & les engagemens du jeu ſont réciproques, les mineurs, les femmes, les enfans de famille, ne peuvent gagner aux autres, qu'autant qu'ils y peuvent expoſer eux-mêmes. Dans un contrat tel que celui-ci, il faut qu'il y ait une égalité de riſque ; & que la condition des joueurs ſoit à-peu-près égale. Et conſéquemment ſi le mineur ou la femme favoriſés par le jeu, ont gagné beaucoup plus, que ce qu'on pouvoit valablement leur gagner, ils ſont obligés à la reſtitution de l'excédant.

Le ſecond cas eſt, quand on a uſé de violence ou de menaces pour contraindre une perſonne à jouer, ou qu'on l'y a engagée par de fortes inſtances, preſſantes ſollicitations, ou prieres importunes, & qu'on lui a gagné ſon argent : les Docteurs eſtiment qu'on eſt obligé à lui reſtituer ce qu'on lui a gagné ; celui qui a été attiré de cette maniere au jeu, n'a joué que par force ; par conſéquent il n'eſt pas cenſé avoir donné un libre conſentement à transférer le domaine de ſon argent à celui qui prétend l'avoir gagné,

puiſque rien n'eſt ſi oppoſé au libre conſentement que la contrainte, & qu'il n'y a point de condition plus eſſentielle aux conventions que le libre conſentement.

Il y a des Docteurs qui diſent qu'on eſt dans ce même cas, quand après avoir perdu ſon argent, on contraint par de preſſantes ſollicitations celui avec qui l'on a joué à tenir jeu, à deſſein de regagner ce qu'on a perdu. Car, en général, lorſque le jeu n'eſt pas pleinement libre, ni le gain ni la perte ne ſont légitimes. Celui qu'on a forcé de jouer, ne peut s'approprier le profit, comme il n'eſt pas tenu de la perte. Sa condition eſt certainement plus favorable que celle de l'autre joueur, & on ſeroit bien plus diſpoſé à lui adjuger le profit du jeu. Mais comme le jeu eſt un contrat, qui ne peut être nul d'un côté, qu'il ne le ſoit de l'autre, parce que l'obligation en eſt reſpective. M. Pothier décide très-bien, que celui qui eſt forcé de jouer, ne pouvant perdre valablement, ne peut pas davantage gagner [q]. Cependant s'il avoit réellement expoſé ſon argent, après avoir cédé aux inſtances & à la contrainte, ou s'il étoit réſolu de payer exactement ce qu'il joueroit ſur ſa parole, alors en renonçant à ſon droit, le riſque devenant égal, rien n'empêche plus qu'il ne conſerve ce qu'il peut avoir gagné. Lorſqu'on eſt convenu librement enſemble d'un certain nombre de parties, celui qui gagne ne peut s'en dédire; & exiger qu'il le faſſe, ce n'eſt point lui faire une violence injuſte, mais ſeulement demander qu'il rempliſſe la convention, à moins qu'il n'ait de bonnes raiſons de s'en défendre.

Ce ſeroit une choſe indigne d'un homme de probité, d'abuſer de l'ivreſſe de quelqu'un pour gagner ſon argent. Quand on eſt ivre, on n'a pas la raiſon néceſſaire pour contracter validement, ni conſéquemment pour expoſer de l'argent au jeu, fût-ce un jeu de haſard, qui ne demande ni induſtrie ni combinaiſon, & où tout eſt égal de part & d'autre. Ce n'eſt pas le défaut d'égalité qui fait ſeul le vice d'un pareil

q *Traité du Jeu, chap. 1. ſect. 1. art. 2. §. 1.*

jeu,

jeu, mais le défaut de raiſon de l'un des joueurs ; ainſi ni le gain ni la perte ne ſont légitimes ni de part ni d'autre. Celui qui conſerve toute ſa raiſon, ne pouvant tirer aucun avantage de la perte de celui qui n'a plus la ſienne, ne doit point auſſi ſouffrir de la perte qu'il pourroit faire lui-même. Il eſt de l'équité qu'un tel jeu ſoit regardé comme non avenu, & que tout ſoit remis au même état.

Et qu'on ne diſe pas qu'on peut quelquefois, dans une convention, être obligé envers quelqu'un incapable d'y donner un conſentement parfait, tel qu'eſt un impubere, quoique celui-ci ne ſoit pas tenu de l'accomplir, & demeure maître de s'y tenir, s'il lui eſt avantageux. Ce principe eſt véritable dans les contrats commutatifs, tels que ſont la vente & l'achat, parce qu'alors, dans l'exécution, l'obligation eſt reſpective, & que l'impubere, qui tient un marché avantageux pour lui, en réclamant ce qu'il a acheté, eſt tenu d'en donner le prix, & celui qui a vendu a droit de le percevoir. Mais il n'en eſt pas de même dans les contrats aléatoires, où le riſque de payer l'argent expoſé au jeu, eſt le prix du jeu, & le fondement du droit de le gagner. Or ce riſque, l'impubere, ou tout homme privé de raiſon, ne le peut courir.

Le troiſieme cas eſt, quand on a uſé de fraude & de tromperie au jeu, ſoit en n'obſervant pas les régles du jeu, ſoit en ſe ſervant de cartes marquées, ou de dés pipés, ou en feignant de ne ſçavoir pas jouer, & ſe laiſſant gagner au commencement, & déployant enſuite toute ſon adreſſe & toute ſa ſcience, pour gagner l'argent à celui qui s'eſt laiſſé tromper : on eſt étroitement obligé en ce cas de reſtituer, car en toute convention on doit agir avec ſincérité & fidélité, ſans uſer de dol ou ſupercherie : ſi on en uſe, on ne peut en profiter, ſuivant la regle de Droit : *Nemini ſua fraus patrocinari debet.* En ce cas, tous ceux qui ont été complices de la tromperie, ſont obligés ſolidairement à la reſtitution, non-ſeulement de ce qu'on a gagné, mais encore de ce que celui qu'on a trompé eût gagné lui-

même r. Elle doit être faite en ces deux derniers cas à celui dont on a gagné l'argent.

Telles sont donc les conditions particulieres que le jeu doit nécessairement avoir, outre celles qui sont généralement requises pour la bonté des actions, comme l'honnêteté de la fin, la convenance du tems, des circonstances. La justice ordonne de n'exposer au jeu que ce qu'on peut valablement y perdre, qu'on ne s'y permette aucune fraude, telle même que seroit celle de jeter les yeux avec affectation sur le jeu de son adversaire pour en profiter, comme seroit encore de ne pas observer fidélement les loix reçues ou convenues. Si c'étoit, par exemple, la regle du jeu, ou de convention particuliere, de ne point imputer les mépriſes d'un joueur, soit à son profit, soit à sa perte, MM. Barbeyrac & Pothier s font aux joueurs une obligation de justice de s'avertir mutuellement, lorsque l'un d'eux se trompe sur ses avantages, comme on ne manque pas de le faire lorsqu'il compte plus qu'il ne faut; & la dissimulation dans cette circonstance préjudiciable au perdant, qui, sans cela, eût gagné, oblige à la restitution non-seulement de ce qu'il a perdu, mais de ce que sans cela il eût gagné t. Dans les jeux ordinaires, les mépriſes sont souvent pour ceux qui les font; le joueur lui-même, le coup passé, ne peut les réparer, quoiqu'il vienne à les appercevoir. Ceux qui sont préſens, quoiqu'intéreſſés au jeu, n'ont pas droit de l'en avertir, s'il n'en a été ainsi convenu. Il y auroit néanmoins de la mauvaise foi & de l'injustice à le faire tomber volontairement dans une pareille erreur, ou à lui dissimuler la vérité quand il le demande.

La fidélité est si nécessaire au jeu, que si l'on apperçoit que celui contre qui on joue y manque de son

r Damna & interesse ex fraude & dolo non tantùm jactura rei, sed etiam privationem rei spectant quantum mihi abest & lucrari potui, *l.* 13. *ff. reatum habere.*

s *Contrats aléatoires, jeu, n.* 28.

r *Conf. de Chartres, pag.* 379.

côté, on n'a pas droit pour cela de ſe défendre de la fraude par la fraude, mais ſeulement de rompre la partie & de quitter le jeu. L'accord que feroient enſemble deux joueurs de ſe tromper mutuellement, ſeroit nul, contraire à l'honnêteté & à la probité, le gain ſeroit le prix de la fraude & de la friponnerie. *Si ob maleficium ut fiat, præmiſſum ſit, nulla eſt obligatio ex hâc conventione.* l. 7. §. 3. ff. *de pactis.* Or, la friponnerie eſt bien, dans le ſtyle des loix, ce qu'on appelle *maleficium* [u]. En cas de doute, ſi l'on eût gagné également, & qu'on n'ait pas uſé de ſupercherie, on doit du moins rendre ce qu'on a gagné. La juſtice demande encore qu'on ne joue point avec quelqu'un qui n'eſt pas en état de défendre ſon argent, ſoit par ignorance de jeu, ſoit par défaut d'exercice, ſoit par foibleſſe d'eſprit, par défaut de raiſon.

Dans les jeux d'adreſſe ou mixtes, il n'eſt pas de la probité de profiter d'une habileté très-ſupérieure à celle de celui avec lequel on joue pour le gagner. Le gain ſeroit injuſte à raiſon de l'inégalité, car l'égalité doit ſe trouver dans tous les contrats; & le jeu ne peut valoir pour le gain & la perte qu'en qualité de quaſi-contrat. C'eſt une conduite plus condamnable encore de cacher dans les commencemens ſon adreſſe & ſa ſupériorité, pour inſpirer de la confiance à celui avec lequel on joue, & l'engager à riſquer davantage, pour faire un gain plus conſidérable.

Mais lorſque le joueur plus adroit & plus habile prévient avec bonne foi de ſa ſupériorité, celui qui s'expoſe à jouer avec lui, on pourroit peut-être penſer que celui-ci mériteroit de porter la peine de ſa témérité. Cependant M. Pothier [x] revient ici, avec raiſon, au principe conſtant de l'égalité; il croit donc que la perte du joueur le plus foible doit être bornée à la ſomme qui auroit pu être expoſée des deux côtés pour compenſer l'égalité. Ce qui néanmoins ne peut s'entendre que des jeux mixtes, & des jeux d'adreſſe, où certaines circonſtances peuvent ſe joindre,

[u] *N°.* 12. *ibid.*
[x] *Ibid. n.* 24.

qui peuvent rendre l'habileté inutile. Il suppose donc dans un jeu mixte que l'habileté de l'un est double de celle de l'autre joueur. Le risque est conséquemment double du côté de celui-ci. Ainsi, pour établir l'égalité entre les deux joueurs, il faut que celui qui est le moins habile, n'expose au jeu que la moitié de la somme qu'y met le plus habile; le risque devient égal proportionnellement aux forces de l'un & de l'autre. Car enfin, quelque grande que soit la supériorité, on n'est pas sûr de la victoire; un mauvais jeu trop continu peut rendre l'habileté inutile. Il y a donc toujours quelque risque des deux côtés; mais comme il est moitié moins grand du côté de celui qui est plus habile, tout est compensé lorsque celui qui l'est moins n'expose que la moitié de ce que l'autre risque. Ainsi, dans ces circonstances, le plus habile ne peut légitimement gagner que la moitié de ce que l'autre peut y perdre lui-même y. Au reste, cette supériorité, que nous calculons ici, ne se connoît pas si aisément dans la pratique; dans les petits jeux, on n'y fait pas beaucoup d'attention, & elle n'en mérite que lorsqu'elle est certaine & dans un degré qui puisse changer notablement le fort d'un jeu, où des sommes considérables sont exposées. Il est dans divers jeux des avantages qu'on peut accorder au plus foible, & qui rétablissent les choses dans une égalité suffisante.

Lorsque deux joueurs ignorent leurs forces, Barbeyrac croit que tout s'étant passé de bonne foi, la supériorité est sans conséquence pour la premiere partie, parce que tous deux ont couru le même risque de trouver quelqu'un plus habile. M. Pothier z ne s'écarte point encore ici de la nécessité de l'égalité, il compte pour rien ce risque étranger, & qui ne forme point la substance du contrat. Il trouve donc celui dont il s'agit essentiellement, vicieux par le défaut d'égalité dans le risque intrinséque de la perte & du gain; & il le juge réformable & réducti-

y *Ibid. n. 21.*
z *Ibid. n. 24.*

ble de la maniere que nous venons de le marquer.

On peut riſquer de l'argent au jeu, les loix le permettent expreſſément dans les jeux d'adreſſe, que ſeuls elles paroiſſent approuver, parce que la république en peut tirer de l'utilité, qu'ils exercent & fortifient le corps, & que le gain propoſé en eſpérance, eſt une eſpece de prix de l'adreſſe, fait encore plus d'honneur qu'il ne peut enrichir, & excite l'émulation parmi les citoyens. Mais les Loix toujours ſages ne permettent pas d'expoſer à ces ſortes de jeux des ſommes conſidérables; parce qu'elles n'ont jamais regardé le jeu comme un moyen raiſonnable d'augmenter ſa fortune, mais de s'exercer le corps ou de délaſſer l'eſprit. C'en eſt la fin naturelle, & il eût été de la plus dangereuſe conſéquence qu'elles en euſſent porté un autre jugement. En admettant le jeu au nombre des voies légitimes de s'enrichir, c'eût été donner occaſion à pluſieurs citoyens de s'attacher à celle-ci, qui favoriſe la pareſſe & le plaiſir, & dont l'imagination peut porter à volonté les eſpérances, & de négliger les autres profeſſions plus pénibles, mais auſſi plus honnêtes, plus utiles, & même néceſſaires à la république.

D'après ce principe, on doit juger de ce qu'on appelle dans le monde le gros jeu; il ne peut jamais être licite. Il eſt évidemment contraire à la fin naturelle du jeu, qui eſt l'exercice du corps, ou le délaſſement de l'eſprit. Dans ceux même qui exerceroient le corps, y joindre le riſque de ſommes trop conſidérables, ce ſeroit s'écarter de l'eſprit des Loix & violer la défenſe expreſſe qu'elles en font; mais ce ne ſont point communément ces ſortes de jeux, où l'on court de pareils riſques; ce ſont des jeux tranquilles, qui ne doivent avoir que le caractere de récréation & de délaſſement: or, le grand riſque qu'on y court, loin de former une récréation & un délaſſement, par les inquiétudes qu'il cauſe par la contention d'eſprit qui l'accompagne, par les pertes qu'on y eſſuie, par la colere, le chagrin, le déſeſpoir qui s'y mêlent preſque toujours, fatigue ſouvent davantage que les exercices d'une profeſſion honnête. Il ſe peut

faire que des joueurs de profeſſion s'en faſſent un plaiſir, lorſqu'ils gagnent ; mais ce plaiſir ne peut être un plaiſir honnête ; il ne peut ſe prendre qu'aux dépens de celui avec lequel on joue, auquel il cauſe ſouvent les plus vifs chagrins, quelquefois ſa ruine ou le dérangement de ſa fortune.

La fin naturelle du jeu doit ſe trouver également dans tous les deux, puiſqu'on prend enſemble cette eſpece d'amuſement. Elle ſe trouve dans les jeux modiques & raiſonnables, quoique l'un gagne & l'autre perde, parce que la perte dans cette circonſtance ne peut légitimement affecter beaucoup : mais dans le gros jeu, une fin honnête ne peut ſe trouver dans celui qui y perd. Ainſi, la raiſon ſeule condamne évidemment les grands riſques qu'on peut courir au jeu ; c'eſt une circonſtance qui le dénature.

Auſſi les Loix défendent-elles expreſſément cette eſpece de jeu, & ce ne ſont point ſeulement les loix religieuſes, les Ordonnances des Princes chrétiens ; mais encore les Loix de Rome payenne. Un Sénatus-Conſulte, cité dans la Loi 2. au titre *de aleatoribus*, défend abſolument dans les jeux même les plus honnêtes, d'expoſer autre choſe que des ſommes modiques, qui ne paroiſſent produire que de petits profits ou de légeres pertes. Les Loix françoiſes ont été formées dans les mêmes principes.

C'eſt pourquoi elles défendent ſi rigoureuſement les jeux de haſard [a] ; ce n'eſt pas préciſément qu'ils fuſſent condamnables en eux-mêmes, s'ils ne ſe prenoient qu'à titre de récréation & d'amuſement, ſans y courir aucun riſque ; mais c'eſt que ce ſont ces jeux où l'on expoſe des ſommes les plus conſidérables, où l'on fait les plus grandes pertes, & qui ſont les plus ruineux pour les citoyens. C'eſt une des raiſons qu'en donnent les Ordonnances ; & comme cette raiſon auroit la même force contre les jeux mixtes, ſi l'on s'y expoſoit aux mêmes riſques, on ne peut douter qu'ils ne ſoient également alors défendus par toutes les Loix [b].

[a] *Nous les citons dans la ſuite de la Queſtion.*

[b] *Conf. de Chartres, p. 373.*

On ne peut à cet égard former la moindre difficulté ; mais ce qui en peut former une de la plus grande conſéquence, c'eſt de ſavoir ſi le gros jeu qu'on ne peut douter être illicite, eſt auſſi injuſte, en ſorte qu'on ſoit tenu de reſtituer l'argent qu'on y a gagné, comme acquis ſans titre. Peut-on auſſi en conſcience exiger le payement de celui que quelqu'un a perdu ſur ſa parole & ſon billet ? Le perdant peut-il de ſon côté ſe diſpenſer de le payer ? Les Loix n'ont point prononcé au ſujet de l'argent expoſé effectivement au jeu, dont l'un a fait ſon profit, & que le perdant a payé comptant. On convient que le gain eſt illicite. M. Pothier ne le croit pas injuſte au point d'obliger à la reſtitution. Le ſilence des Loix eſt la premiere raiſon qui le lui fait penſer ; elles donnent à la vérité droit aux Tuteurs & Curateurs d'intenter action contre ceux qui ont ainſi dépouillé leurs Mineurs, & de pourſuivre la reſtitution de ce qu'ils ont perdu [c]. Mais quant aux Majeurs, quoique les mêmes Ordonnances blâment expreſſément ces gros jeux, qu'ils pourroient ſe permettre [d], elles ne preſcrivent rien de ſemblable, & cette différente maniere de s'expliquer, inſinue par l'expreſſion poſitive de l'un, que l'autre n'eſt pas renfermé dans une diſpoſition ainſi limitée [e].

Juſtinien avoit à la vérité ordonné la reſtitution, ſans diſtinction de Majeurs ou de Mineurs ; nous ignorons ſi la Loi qu'il en a portée eſt encore en uſage dans les pays de Droit écrit ; mais dans le reſte du Royaume, elle n'a pas la même autorité.

Cependant nos Ordonnances déclarent confiſcables au profit des Hôpitaux, l'argent & les autres effets qui ſe trouvent ſur la table, expoſés à des jeux prohibés, lorſque les joueurs y ſont ſurpris. Elles rendent même reſponſables des pertes qui s'y font, les propriétaires ou locataires des maiſons, qui ſe prêtent à ces jeux ruineux ; elles condamnent

c *Déclar. de 1611.*

d *Sans approuver le jeu des majeurs, Décl. de 1611.*

e Qui dicit de uno, negat de altero.

encore les joueurs à des amendes ; mais aucune ne prononce sur l'argent qu'ils ont gagné, & dont ils sont en possession, & ne permet de les traduire en justice, pour le leur faire rendre.

La seconde raison qu'en donne M. Pothier, c'est qu'on ne peut être alors obligé de restituer qu'autant qu'on s'est enrichi injustement du bien d'autrui. C'est ce qui n'arrive point dans la circonstance d'un jeu où tout s'est passé sans fraude, de bonne foi, & où l'égalité a été exactement gardée. Car on ne s'enrichit point injustement du bien d'autrui, lorsqu'on lui en paye le prix. C'est ce qu'a fait le joueur que la fortune a favorisé, en courant le même risque que lui. Dans cette espece de contrat, ce prix est, de l'aveu de tout le monde, le risque naturel de ce qu'on y gagne. Il l'est pour les sommes modiques, relatives à la fortune d'un chacun. Il le doit être également pour les sommes considérables. Le plus & le moins ne changent point la nature des choses. Il reste toujours néanmoins une difficulté, c'est que ce moyen d'acquérir & de faire fortune étant réprouvé par les Loix, il ne paroît pas que le gagnant ait un juste titre de s'approprier un profit de cette nature. Aussi M. Pothier [f], qui dans ses décisions, rappelle très-souvent aux devoirs de conscience, estime qu'*un joueur ainsi enrichi*, (ce qui est dans le fait très-rare) *ayant grièvement offensé Dieu... la satisfaction qu'il doit à la justice divine, & le regret de son péché, doivent le porter à se dépouiller du gain qu'il a fait en péchant, soit en le rendant à ceux qui l'ont perdu*, (sans doute lorsque cette perte a causé leur ruine, ou leur a été très-préjudiciable) *soit en l'appliquant à des œuvres pieuses.*

Si les joueurs ont joué sur leur parole, ou au moins l'un d'eux après avoir perdu ce qu'il avoit exposé au jeu, celui-ci est-il tenu de payer ce qu'il a perdu, & l'autre peut-il l'exiger [g] ? Nous disons, 1°. que ce-

[f] *Ibid. n. 55.*

[g] Arrêt du 19 Févr. 1762. Denisart, *V. Jeu*, n. 19. Voyez cependant n. 20. un Arrêt du 12. Juillet 1764. qui n'admet point la preuve par témoins

lui-ci l'exigeroit en vain au Tribunal de la Juſtice. Toute dette, toutes promeſſes faites pour le jeu, y ſont toujours déclarées nulles & de nul effet, quoiqu'elles ſoient faites par écrit : quoiqu'on les déguiſe & qu'on les appuie ſur un autre motif, dès qu'il eſt prouvé qu'il n'en eſt point d'autre que la perte faite au jeu, elles ſont toujours rejettées, & ne donnent aucune action. 2°. Que quand les perſonnes ſont d'un état à faire porter ces ſortes de conteſtations au Tribunal des Maréchaux de France, ſans s'écarter des mêmes principes, ce reſpectable Tribunal en jugeroit différemment, à raiſon des grands inconvéniens qui en pourroient naître, plus grands même que la perte qui a été faite ; & c'eſt pour l'éviter qu'ils condamnent quelquefois à la priſon pour dettes du jeu [h]. 3°. Qu'il eſt très-permis de payer ce qu'on a perdu ſur ſa parole ; mais il ne l'eſt point de faire de faux billets. 4°. Qu'on peut auſſi demander avec honnêteté le payement des dettes du jeu ; que ce n'eſt point une injuſtice de recevoir ce payement en conſéquence, lorſque de ſon côté on étoit réſolu de faire honneur à ſa parole ; car ſi l'on a pu, ſans bleſſer la juſtice, profiter de l'argent qu'on a réellement gagné, on peut également recevoir du perdant ce qu'il n'a pu payer à la fin du jeu. Mais celui-ci y eſt-il tenu, & ce qu'on peut demander, peut-on l'exiger comme réellement dû ? Nous avons à ce ſujet, en France, la Déclaration de Louis XIII de 1629 [i], qui déclare les promeſſes faites pour jeu, déchargées de toute obligation, non-ſeulement *civile*, mais *encore naturelle*. L'auteur de la Morale de Grenoble en tire cette conſéquence, qu'on n'eſt point tenu en conſcience de payer les dettes du jeu. Mais quoique cette Ordonnance ait été enregiſtrée en Parlement, dans un Lit de Juſtice ; que les diſpoſitions en ſoient très-ſages, elle n'a pas néanmoins dans la Juriſprudence une aſſez

de billets à ordre, pour valeur reçue, quoiqu'on prétendit qu'ils procédoient du jeu.

h *Conf. de Chartres*, *p.* 375

i V. *Deniſart*, *au mot* Code, *n.* 3.

grande autorité, pour que cette décharge qu'elle donne d'une obligation naturelle, ait toute la force qu'elle auroit, si l'Ordonnance qui la prononce avoit le caractere inconteſtable de Loi, à cet égard [k]. Elle l'a à la vérité quant à l'obligation civile, parce d'autres Ordonnances viennent à l'appui, & que dans l'Arrêt d'enregiſtrement de la Déclaration de 1611. les promeſſes pour cauſes de jeu ſont déclarées nulles, mais elles ne le ſont qu'autant qu'elles ne donnent point d'action, & nous ne voyons point que les autres Ordonnances s'expliquent ſur l'obligation naturelle, qui n'a rapport qu'à la conſcience. L'Ordonnance de 1629. peut être auſſi entendue d'une dette naturelle dont on puiſſe pourſuivre le payement devant les Magiſtrats, au moins par forme d'exception.

Il eſt bien véritable que le payement des dettes du jeu ne peut ſe pourſuivre au for extérieur; & cela eſt ſi véritable, que ſi par quelque conſidération le gagnant rendoit au perdant ce qu'il lui a gagné, & ſe contentoit d'un billet pour argent prêté, cette circonſtance d'argent rendu ne donneroit aucune faveur à un pareil billet, s'il étoit conſtant que le jeu en fût la premiere origine, & c'eſt ce qui a été jugé par deux Arrêts aſſez récens, l'un du 30 Janvier 1764, l'autre du 11 Août 1770.

Sur cette queſtion de l'obligation de payer les dettes du jeu, voici ce qu'on décida dans nos Conférences, c'eſt que les Docteurs ſont partagés ſur cette queſtion, que les uns diſent qu'on n'eſt pas obligé en conſcience de payer ce qu'on a perdu au jeu de pur haſard ou mixte; que les autres ſoutiennent qu'il eſt plus ſûr de payer ce qu'on y a perdu, ſans contrainte, induction ou tromperie, parce que l'on eſt obligé par le Droit naturel à exécuter les conventions qu'on a faites de bonne foi. Or, comme nous avons dit, il ſe fait une convention entre ceux qui expoſent leur argent au jeu, de le perdre ou de le gagner réciproquement. On eſt donc obligé de payer ce qu'on

k Auſſi M. Pothier ne la cite point dans ſon Traité du Jeu, au nombre des Ordonnances qui ſont en vigueur.

y a perdu ; c'eſt le ſentiment de Sainte-Beuve [1], & de Sylvius [n] ; c'eſt auſſi le ſentiment de tous ceux qui paſſent dans le monde pour gens d'honneur & de probité.

Les Conférences de Chartres enſeignent également, p. 375. qu'on eſt tenu par obligation naturelle, de payer ce qu'on a perdu, que ceux qui jouent à crédit renoncent tacitement à la faculté de la Loi, qui les décharge de leur promeſſe. Elle excepte néanmoins les pertes énormes & ruineuſes pour leſquelles même ce peut être un devoir de profiter du bénéfice de la Loi. C'eſt également le ſentiment de M. Pothier.

Outre ces conditions que la juſtice preſcrit, la charité, la Religion, les devoirs de l'Etat, le ſoin qu'on doit prendre de ſes affaires temporelles, en preſcrivent de relatives à tous ces devoirs, & condamnent tous les jeux qui y ſeroient oppoſés ; c'eſt un nouveau titre de proſcription des gros jeux, qui preſque toujours dérangent les affaires, troublent la paix des Ménages, y portent la mauvaiſe humeur & le chagrin, empêchent ou retardent injuſtement le payement des dettes les plus légitimes, ou qu'on ne puiſſe faire les dépenſes néceſſaires pour l'éducation des enfans, & donnent mauvais exemple. On peut à la rigueur être maître du bien qu'on expoſe ; mais ni la raiſon, ni la Religion ne peuvent approuver ni même excuſer qu'on coure des riſques inutiles & préjudiciables à ſa fortune & à celle de ſes enfans, riſques que l'eſpérance de gagner ne peut juſtifier. Cette eſpérance toujours incertaine eſt le plus ſouvent trompeuſe ; elle eſt déréglée, & elle emploie pour augmenter ſa fortune un moyen qui n'eſt ni de ſa nature, ni par les Loix, deſtiné à procurer cet effet, & qui a une fin toute différente ; elle eſt contraire à la charité, puiſqu'elle ne peut ſe rétablir que par la perte, & quelquefois la ruine des autres.

Nous ne dirons rien des loteries. M. de Sainte-Beuve n'en approuvoit pas l'uſage ; bien entendu néanmoins, & lorſque tout ſe paſſe de bonne foi,

1 *Tom. 1. cas 173.*

n *S. Thomas, in 2. 2. quæſt. 168. art. 3. concluſ. 3.*

que le gain y eſt modéré & proportionné au profit qu'on eût pu faire en vendant les effets qui forment le fonds de la loterie, & qu'on s'y propoſe une fin honnête, on n'y voit rien d'abſolument répréhenſible. Cependant comme il y auroit beaucoup d'inconvéniens à craindre ſi chacun pouvoit librement former des loteries; qu'il pourroit s'y gliſſer des fraudes; que d'un côté l'auteur de la loterie pourroit y prendre un bénéfice trop conſidérable, & que d'un autre, l'eſpérance de gagner pour une ſomme modique un lot d'une valeur beaucoup plus conſidérable, pourroit, en donnant trop de liberté à l'uſage des loteries, tromper les pauvres & leur cauſer des pertes, qui par leurs multiplications ſeroient pour eux d'une extrême conſéquence, il a été très-ſagement ordonné qu'aucune loterie ne pût être établie que par l'autorité du Roi. L'Ordonnance du 14 Mars 1687. le défend très-ſévérement, & le Parlement a rendu pluſieurs Arrêts en conformité, & entr'autres le 30 Juin 1750.

On ne peut former aucune difficulté ſur les loteries établies par l'ordre du Prince. Exécutées ſous les yeux des Magiſtrats, il n'y a pas ſujet de douter que les regles de la Juſtice n'y ſoient fidélement gardées. Mais ce qu'il y a beaucoup à craindre; c'eſt que de pauvres gens y expoſent ſans raiſon des ſommes néceſſaires au ſoutien de leur ménage; c'eſt qu'on y expoſe l'argent d'autrui, de l'argent d'emprunt qu'on ne pourra rendre en cas de perte; c'eſt de ne pas s'y propoſer un motif honnête & raiſonnable; & de ne ſe laiſſer conduire que par l'envie de gagner, & la paſſion de s'enrichir, qui trompe ſi fréquemment.

III. QUESTION.

Du Contrat d'Aſſurance, joint au Contrat de Société ; du Contrat d'Aſſurance Maritime ; de la Groſſe aventure ; des Monts de Piété ; de l'Eſcompte, de l'Emphitéoſe, &c.

ARTICLE PREMIER.

Du Contrat d'Aſſurance, du principal ou d'un profit dans la ſociété, conſidérés ſéparément l'un de l'autre.

NOus avons prouvé dans nos Conférences ; que la pratique de ces deux contrats réunis à celui de ſociété, la détruiſoit, étoit illicite & uſuraire. Mais eſt-ce ſeulement la réunion de ces deux contrats à celui de ſociété qui eſt défendue ? & pourroit-on ſe permettre l'un d'eux avec un des aſſociés ? A s'en tenir aux loix exactes de la ſociété, chacun a un vice particulier, qui le doit faire condamner. Le contrat d'aſſurance du principal, par un aſſocié, eſt diamétralement contraire à cette loi eſſentielle de toute ſociété légitime, qui exige que le principal ſoit aux riſques de celui qui l'a fourni, parce que c'eſt un fonds qui lui appartient. L'aſſurance d'un profit certain n'eſt point encore compatible avec ce riſque commun que doivent courir les aſſociés. Auſſi pluſieurs Théologiens, & entr'autres, l'Auteur des Conférences de Paris [a], réprouvent également l'union du ſecond ou du troiſieme contrat à celui de ſociété, chacun d'eux étant formellement contraint à ſa nature. Il paroît que telle eſt la diſpoſition de la Bulle de Sixte V. puiſqu'il ſe ſert d'une diſjonctive qui annonce

[a] Tome 2. p. 78.

que ce n'eſt pas la réunion des deux derniers contrats qu'il proſcrit; mais chacun des deux derniers en particulier, *reprobamus contractus... per quos... cavebitur ſocietatis nomine ut ... ſors ipſa ſive capitale ſemper ſalvum ſit & integrum à ſocio recipiatur, ſive ut de certa quantitate vel ſumma in ſingulos annos reſpondeatur.*

Tous les Théologiens exacts en portent le même jugement, & les raiſons que nous avons expoſées, le juſtifient. Mais on fait une ſuppoſition: la ſociété a duré pluſieurs années d'une maniere conforme aux regles les plus étroites; un des aſſociés, content des profits qu'il a faits juſqu'alors, voulant néanmoins ne point gêner ſes aſſociés, ne pourroit-il point ou ſe faire aſſurer ſes fonds, qu'il ne veut pas retirer de la ſociété, à laquelle ils peuvent encore être utiles, ou bien ſans ſe les faire aſſurer, pour ne plus avoir d'embarras, compoſer avec eux pour le profit, dont l'expérience a fait connoître la nature & la quantité, & ſe borner à un profit moindre, mais certain, dont ſes aſſociés répondroient? D'habiles Juriſconſultes, & de ſçavans Théologiens [b] le croyent permis, & ne voyent rien dans ce traité d'abſolument répréhenſible; ce n'eſt plus, à la vérité, une ſociété parfaite: les choſes changent d'état; c'eſt un nouveau genre de contrat, la ſociété n'eût pu ainſi commencer; ils en conviennent [c]. Il faut même qu'elle ait eu une exiſtence aſſez longue, pour qu'on ne puiſſe imaginer, ni pacte implicite, ni encore moins explicite précédent, ni aucune intention d'en venir à l'une ou l'autre de cette double aſſurance. Ce n'eſt plus même la premiere convention, c'en eſt une nouvelle. Cependant il reſte quelque choſe de la premiere, ce ſont les mêmes fonds, le même objet: ces fonds doivent y être également employés, & ne peuvent être deſtinés à un autre emploi. L'aſſocié, qui ſe retire

b *Pothier, ibid. n.* 25.

c L'Auteur du Traité *de contractibus*, nouvellement imprimé par l'ordre de M. l'Evêque du Mans.

en partie, court toujours quelque risque de ses fonds mêmes, s'il s'est borné au troisieme contrat, & de perte de tout gain, s'il s'est fait seulement assurer ses fonds. Voici comme ils justifient le nouvel arrangement.

Celui par lequel on assure à l'ancien associé un profit certain, n'est point injuste, si cet associé donne aux autres un dédommagement suffisant de ce plus grand risque qu'il leur fait courir. Or, c'est, disent-ils, ce qui est très-possible ; la société ayant duré assez pour en connoître le fort & le foible, les espérances & les risques, ils y peuvent voir que les espérances surpassent beaucoup les risques ; les co-associés peuvent donc trouver un véritable avantage à assurer un moindre profit à l'un d'eux, & dans ce parti, une vraie équivalence, qui maintient entr'eux l'égalité. Une société, qui ne feroit que commencer, ou qui ne seroit pas assez solidement établie & connue dans le succès de ses opérations, ne comporteroit pas une pareille convention, parce qu'elle ne donneroit aucune des connoissances nécessaires pour établir l'égalité qui doit être le fondement de ce nouveau traité. Ce n'est donc plus le cas de la Bulle de Sixte-Quint, qui ne réprouve que les sociétés qui se font sans égalité de risque & de profit ; ce que ces Auteurs rejettent également.

M. Pothier, & d'après lui, le savant Théologien que nous avons cité, justifient également l'assurance du principal, lorsqu'on donne dans les profits un avantage équivalent à cette assurance.

Pour dire maintenant ce que nous en pensons, nous observerons d'abord, que de ce sentiment on ne peut tirer aucun avantage pour le prêt de commerce avec intérêt, puisque ces Auteurs ne reconnoissent d'équité dans ces conventions, qu'autant qu'elles sont entiérement éloignées de cette espece de prêt & que la seule intention d'en venir à ces nouveaux arrangemens, suffit pour les leur faire réprouver, comme usuraires & destructifs de toutes sociétés.

Nous observons encore qu'ils les condamnent dans toute socité naissante ; qu'ils veulent néanmoins que

l'un de ces deux contrats ait rapport à une société précédente, au moins celui qui assure un profit certain ; car si l'associé, après avoir compté avec ses co-associés, maître de retirer ses fonds, les leur laissoit pour les employer à ce qu'ils jugeroient à propos, ce seroit alors un véritable prêt avec intérêt. Mais ce n'est pas ainsi qu'ils l'entendent ; la société n'est pas dissoute : si l'associé ne fait assurer que ses fonds, & que la société ne soit pas heureuse, il n'en retire aucun profit : s'il s'en tient au troisieme contrat, il a un profit assuré ; mais si les fonds périssent, il perd son principal, ainsi que les autres.

Quant au fonds de ces deux conventions, elles nous paroissent souffrir de vraies difficultés, à moins qu'on ne les entende de la maniere que nous allons bientôt les exposer. Car nous ne voyons pas bien comment une convention, qui ne peut se faire au commencement de la société, peut être licite après un certain laps de tems, qui n'en change pas la nature. On allégue l'exemple des résignations à pension, & de l'extinction des pensions avec permission du S. Siege, qui se peuvent faire après un certain intervalle, lorsqu'on n'a point eu intention dans le tems de la résignation d'en venir à cette derniere opération. Cet exemple n'est pas bien concluant. En faisant ces trois choses en même tems, la simonie est évidente. On achete un bénéfice pour une somme d'argent. Mais lorsqu'on est déjà possesseur du bénéfice, & possesseur incommutable, l'extinction de la pension n'a plus de rapport à l'acquisition du bénéfice. Ici, au contraire, tout est précisément le même, soit que cela se fasse au commencement ou à la fin d'une société. M. Pothier l'a bien senti, puisqu'il suppose que le contrat d'assurance peut se faire au commencement, pourvu que l'assuré donne un prix proportionné à l'assureur. Et c'est aussi ce qu'enseignent de très-habiles Théologiens, comme M. Collet dans sa petite Morale ; mais ceux-ci exigent que dans le contrat d'assurance, il y ait un prix réel, & non fictif, non une simple espérance, qui peut manquer, dont néan-

moins M. Pothier paroit ſe contenter. Et en effet, ce contrat d'aſſurance ajouté à la ſociété, n'eſt légitime qu'à titre de contrat d'aſſurance; or, dans tout contrat d'aſſurance, comme dans le contrat d'aſſurance maritime, il faut une prime réelle, une ſomme déterminée au moins dans une certaine proportion; c'eſt ce qui ſe rencontre dans la maniere dont le propoſe M. Collet, & non pas dans celle que M. Pothier juſtifie.

Les principes que M. Pothier établit ſont très-vrais; il veut que dans toute eſpece de ſociété & dans toute convention qui y eſt jointe, aucun des aſſociés ne ſoit léſé; que chacun y trouve ſon mutuel avantage; que l'un ne donne point plus qu'il ne reçoit; que l'autre n'eſpere point plus qu'il ne riſque; enfin qu'il y ait entr'eux une parfaite égalité. Cela ſe rencontre dans le contrat d'aſſurance du principal, au moyen d'un prix réel & proportionné; mais lorſque ce prix n'eſt fondé que ſur des profits incertains, cette égalité ne ſe trouve plus; l'un répond de tous les événemens; l'autre en eſt parfaitement à l'abri. Quand il y a un grand profit, le premier en eſt dédommagé; mais s'il n'y en a point, ſi la ſociété eſt malheureuſe; il n'en reçoit aucun dédommagement; la condition n'eſt plus égale, les loix de la ſociété ſont renverſées; car c'eſt la loi primitive de toute ſociété, que les riſques & les profits doivent être communs. Les partiſans des trois contrats citent, à la vérité, une loi des digeſtes qui ſemble contredire cette idée. Mais ils la prennent mal; elle ne concerne que les ſociétés, où l'un des aſſociés ne met que ſon induſtrie, il ne court point le riſque du fonds d'argent qui forme la ſociété; mais puiſque cette induſtrie eſt auſſi eſtimable que le fonds, la perte n'en eſt pas moins commune, puiſqu'il perd ſes peines ſuppoſées équivalentes à cet argent. Ce qui paroît avoir décidé M. Pothier, c'eſt l'égalité qui ſemble ſe rencontrer entre les eſpérances & les riſques; mais ce n'eſt pas la ſeule choſe qu'il faille balancer, il faut faire encore plus d'attention à ce qu'il y a de réel & effectif dans la convention, à l'aſſurance réelle du

principal, qui peut bien être compensée par une somme réelle & effective, soit prise sur les produits existans de la société, soit donnée réellement par l'assureur, mais non uniquement fondée sur une espérance qui peut manquer.

Aussi les preuves que M. Pothier apporte de sa décision, montrent bien ce que nous disons, & ne vont pas au-delà; & nous observons que dans le Traité très-estimable de la Justice & du Droit que nous citons bien volontiers, on s'est servi précisément, & presque dans les mêmes termes, des preuves dont M. Collet se sert pour prouver qu'un associé peut se faire assurer ou par un associé, ou par un étranger, son capital, moyennant une somme d'argent proportionnée à cette assurance: c'est que dans l'un ou l'autre de ces contrats, la société ne dégénere point en prêt, malgré l'assurance du capital; que le capital n'est point prêté à l'associé, qu'il n'en acquiert point véritablement le domaine, qu'il n'est point le maître de l'employer à volonté, mais seulement dans les affaires de la société; qu'il y a encore moins d'apparence de prêt d'argent, lorsque le capital n'est point assuré, mais seulement le profit est cédé & vendu à l'autre associé, puisque si tout vient à périr, la perte du capital tombe sur le compte de l'associé qui l'a mis. Mais les Théologiens, dont nous parlons, & que nous croyons devoir suivre, supposent qu'il y a un prix effectif d'assurance donné par l'assureur.

Au reste, les choses ne sont point entieres par rapport à nous, les principes établis dans nos Conférences sur la société, ne nous permettent d'admettre l'un ou l'autre contrat que de la maniere dont nous venons de l'exposer, sans quoi ils seroient inconciliables avec la Bulle de Sixte V, dont la Morale est très-pure & conforme aux principes du droit, & de l'équité naturelle. Les Jurisconsultes Romains, dont plusieurs ont raisonné avec beaucoup de subtilité, dans les 84 Loix du titre, *pro socio*, ne disent rien qui puisse favoriser ces deux contrats pris dans un autre sens.

ARTICLE II.

Du Contrat d'aſſurance maritime.

LE Contrat d'aſſurance eſt une convention par laquelle l'un ou pluſieurs des contractans ſe chargent d'en indemniſer un autre de la perte que pourroient lui cauſer les périls auxquels une choſe eſt expoſée, ſoit ſur la mer, ſoit d'une autre maniere, moyennant une ſomme que celui-ci donne ou promet à l'autre en compenſation du riſque dont il ſe charge. C'eſt une eſpece de contrat de vente ou d'achat; la ſûreté des choſes ou marchandiſes eſt l'objet de la matiere de la vente, & la ſomme donnée ou promiſe en compenſation, eſt le prix. Ce contrat eſt très-commun dans les Villes maritimes, chacun y trouve ſon avantage. Si le voyage eſt heureux, l'*aſſureur* gagne la *prime*, c'eſt-à-dire, la ſomme qu'on lui a donnée ou promiſe, & il n'en coûte que cette ſomme à l'*aſſuré*, même en cas de perte totale du vaiſſeau & des marchandiſes. Cette perte tombe ſur les *aſſureurs*; ce qui empêche ſouvent la ruine entiere des Armateurs ou Négocians, les met en état de faire de nouvelles entrepriſes, & entretient dans les places de commerce, la confiance néceſſaire pour le faire fleurir: il n'y a rien dans cette convention qui puiſſe bleſſer les regles les plus étroites de la conſcience, lorſqu'elle ſe fait de bonne foi, & qu'on y conſerve l'égalité entre le riſque dont ſe charge l'une des parties, & le prix de ce riſque. Auſſi eſt-il autoriſé chez toutes les Nations commerçantes, & ſinguliérement par nos Loix [a]. Les regles que ces Loix ont preſcrites pour la légitimité du contrat d'aſſurance, ſont priſes dans l'équité na-

[a] L'Ordonnance de la Marine, & l'Edit de Mai 1686.

turelle, ou ce ſont de juſtes précautions ajoutées, pour maintenir, dans les conditions reſpectives, cette égalité qui eſt l'ame de toute convention, & en conſtater l'authenticité.

Il doit être rédigé par écrit, quand même il s'agiroit d'une ſomme au-deſſous de 100 liv. [b] Il n'eſt pas néceſſaire qu'il ſoit paſſé devant un Notaire; il y a néanmoins des Villes où la Communauté des Marchands nomme un Greffier, pour recevoir & paſſer ces ſortes de conventions. Tout doit y être marqué dans un grand détail, pour obvier à toute ſurpriſe, le nom, la qualité, le domicile des contractans, le nom du Navire, du Capitaine, du lieu d'où le navire part, où il doit être déchargé, des ports où il doit entrer, de l'endroit où les marchandiſes doivent être tranſportées, & quelles ſont ces marchandiſes, le tems auquel les riſques commencent & finiſſent, la *prime* ou coût d'aſſurance, la ſoumiſſion aux arbitres en cas de conteſtation, & les autres choſes convenues entre les parties. C'eſt ce qu'on appelle *Police d'aſſurance*.

On peut faire aſſurer le fonds des marchandiſes dont un vaiſſeau eſt chargé; mais non le profit qu'on y peut faire. Outre que les Ordonnances le défendent, l'équité ne permet pas d'aſſurer un objet qu'on ne peut déterminer, & qui n'eſt point le produit de la choſe même, mais de l'induſtrie & des circonſtances. L'Ordonnance a auſſi très-ſagement défendu d'aſſurer le *fret* d'un *bâtiment*, & les *gages de gens de mer*. Elle a voulu que l'Armateur & l'Equipage, demeurant ſeuls intéreſſés à ces objets, fuſſent plus attentifs à la conduite & à la conſervation du vaiſſeau, que l'Armateur y conſervant toujours un intérêt propre, ne pouvant faire aſſurer le loyer du vaiſſeau qu'il charge (c'eſt ce qu'on appelle le fret) ainſi que les gages des Matelots, courût toujours les riſques d'un mauvais choix à cet égard, afin de l'engager plus efficacement à ne négliger aucune des précautions pour le ſuccès de l'entrepriſe.

[b] Voyez l'Ordonnance & l'Edit.

L'objet naturel de ces aſſurances ſont les pertes & dommages qui arrivent aux vaiſſeaux, par *tempête*, *naufrage*, *échouement*, *abordage*, *changement de route*, *de voyage*, *de vaiſſeau*; lorſque ce changement ſe fait du conſentement des aſſureurs, ou qu'il eſt commandé par la néceſſité, *jet*, *feu*, *priſe*, *Arrêt de Prince*, *Déclaration de Guerre*, & *autres fortunes de mer*. On a auſſi décidé plus d'une fois que les actes d'hoſtilité d'une puiſſance avec laquelle on étoit en paix, étoient équivalentes à une Déclaration de guerre, & donnoient droit à une plus forte *prime*, lorſqu'elle étoit promiſe dans le cas de guerre, quoique d'ailleurs la *prime ſimple* garantit de toute piraterie c. La raiſon en eſt priſe de la nature même des conventions, & du ſens où les termes doivent s'entendre, ſuivant l'idée commune qu'ont dû s'en former les contractans dans le tems du contrat; or, ce qu'on entend communément & naturellement par *brigandage*, ce ne ſont que des courſes de pirates ou de particuliers, & non celles qui ſe font au nom d'une Nation policée; des hoſtilités publiques, qui ne pouvant être que des préliminaires à une Déclaration de Guerre, doivent dans l'effet y être équivalentes. Les *repréſailles* ou autres fortunes de *mer*, les *avaries* & dépenſes extraordinaires, qu'il faut faire pour ſauver le vaiſſeau ou les marchandiſes, les rençons qu'il faut payer aux pirates & corſaires, ſont auſſi à la charge des aſſureurs.

Pour qu'il y ait dans cette convention de l'équité, il faut d'abord qu'elle ait un objet. Si le vaiſſeau ou les effets n'exiſtoient plus déjà dans le tems du contrat d'aſſurance, tout étant péri, réguliérement le contrat ſeroit nul : & c'étoit auſſi la diſpoſition des Loix Romaines d. Mais comme la navigation eſt aujourd'hui très-différente, & que les vaiſſeaux font des voyages d'un plus long cours, où l'on ne peut pas ſi aiſément être inſtruits de l'état des choſes; nos Ordonnances autoriſent la bonne foi des contrac-

c Arrêt du 9 Août 1755.
d *Liv. 15 & 57. de Contr. Empt.*

tans, qui, dans l'ignorance des événemens, préſument qu'un vaiſſeau parti depuis un certain tems, & dont ils n'ont eu ni pu avoir de nouvelles, exiſte encore, & forment enſemble, dans cette perſuaſion, un contrat d'aſſurance. Quoique dans le tems où ils le paſſent, le vaiſſeau fût déjà péri, elles déclarent le contrat valide, comme ayant pour objet une choſe encore exiſtante par une fiction de droit; & c'eſt ce qui réſulte de l'article 38. de l'Ordonnance de 1681, au titre des aſſurances, qui ne les déclare nulles que lorſque l'aſſuré *ſçavoit* ou *pouvoit ſçavoir* la *perte* des choſes aſſurées.

Le contrat d'aſſurance ſuppoſe un péril, ce péril en eſt le fondement; la juſtice de ce contrat exige qu'il y ait une proportion entre le péril *& la prime*, & une égalité entiere entre l'obligation que l'aſſureur s'impoſe, & le prix que donne l'aſſuré: ce qui dépend des diverſes circonſtances du tems, des lieux, de la nature des voyages. Cette proportion ſe connoît par la commune eſtimation & le jugement des Experts.

Mais le péril que ce contrat aſſure, ce n'eſt qu'un *péril de mer*, un péril étranger à la nature & aux vices des choſes que l'une des parties contractantes met dans le commerce, & ſe fait aſſurer. Auteur du péril d'un autre genre par le mauvais choix qu'il a fait, il y auroit la plus grande injuſtice de ſa part à ſe le faire aſſurer. Auſſi les *aſſureurs* ne répondent point des pertes qui arrivent par la faute ou fait des aſſurés ou de ceux qui les repréſentent, tels que ſont les maîtres mariniers, & les gens de l'équipage. Les pilotages, les louages, les viſites, les ancrages, & les droits impoſés ſur les navires & marchandiſes, ne ſont point des périls, mais des devoirs, des droits & des uſages. *Les déchets, les diminutions & pertes qui arrivent par le vice propre de la choſe*, les riſques des effets portés à terre durant le voyage, les confiſcations qui viennent de l'imprudence de l'aſſuré, ou de ceux qui ſont à ſes ordres, tombent auſſi de droit ſur ſon compte, & les *aſſureurs* n'en répondent pas.

Comme c'eſt l'aſſuré qui a le choix & la conduite de tout, que tout ſe rapporte à lui, que les choſes ſe paſſent dans des lieux incertains, éloignés, que lui ſeul eſt à portée d'être inſtruit des divers événemens, parce qu'on ſçait que le vaiſſeau ou le chargement eſt à lui, que c'eſt lui qui a les liaiſons directes avec ceux qui conduiſent le navire; & que les nouvelles qu'on en reçoit indirectement, lui ſont rapportées par préférence, il doit apporter la bonne-foi la plus entiere, non-ſeulement dans la propoſition, mais encore dans le détail & l'exécution d'une convention, qui lui eſt avantageuſe, quelque choſe qui arrive, & même en cas d'événement fâcheux, eſt très-onéreuſe aux aſſureurs.

La bonne foi exige qu'il ne les trompe en rien *ſur la nature*, la qualité & la quantité des marchandiſes qu'il met ſur ſon vaiſſeau; qu'il n'en retire aucune, qu'il y ait placée, que de leur conſentement ou de leur aveu; encore moins pour en ſubſtituer d'autres de moindre valeur. Auſſi l'Ordonnance annulle les contrats d'aſſurance, où il ſeroit prouvé qu'il s'eſt paſſé quelque choſe de ſemblable, prononce même la confiſcation des marchandiſes ainſi aſſurées. La bonne-foi preſcrit également que l'aſſuré inſtruiſe les aſſureurs des nouvelles qu'il apprend, qui peuvent leur faire prendre des meſures pour prévenir des dangers ou réparer des pertes. Les *aſſureurs*, s'ils ſont les premiers inſtruits, doivent rendre le même ſervice à l'*aſſuré*. Lorſque les marchandiſes périſſent d'une autre maniere que celle qui eſt l'objet de l'aſſurance, quoiqu'elles euſſent également péri par le danger, dont les aſſureurs ſe ſont chargés, cette perte ne doit pas tomber ſur eux. Un vaiſſeau, par exemple, vient à périr; on en avoit retiré un certain nombre de marchandiſes; elles euſſent péri également ſur le vaiſſeau, ſi on les y eût laiſſées, les *aſſureurs* ne ſont point tenus de la perte de ces marchandiſes, dès qu'elles viennent à périr par un péril étranger à celui de la police d'aſſurance. Il en eſt de même des marchandiſes aſſurées ſur trois vaiſſeaux, & que l'on met ſans le conſentement de l'aſſureur ſur un ſeul; il ne

répond que de celles qu'il avoit assurées sur ce vaisseau-là. Il y a néanmoins ici l'exception naturelle de tout ce qui se fait par nécessité ou le bien de la chose dans le cours du voyage.

L'assurance & le tems qu'elle dure dépendent des clauses exprimées dans le contrat. De droit elle ne commence que quand le vaisseau est sorti du port, & elle finit lorsqu'il est rentré dans celui où les marchandises doivent être déchargées.

Ce seroit, du côté de l'assureur, une friponnerie insigne, d'assurer des marchandises sans avoir de quoi remplir l'engagement qu'il prend ; ce seroit contredire la nature, l'objet & la fin de ce contrat, il seroit nul, au moins au prorata de l'excédant de la fortune de l'assureur. La *prime* seroit reçue sans titre ; &, de droit, cet *assureur* frauduleux seroit tenu des dommages qu'il auroit causés, en prenant la place d'un autre plus solide : aussi l'assuré a droit de demander une caution.

Nous n'entrerons pas dans un plus grand détail sur cet objet, dont nous n'avions pas cru devoir jusqu'ici nous occuper, parce qu'il se doit décider par les principes communs de la bonne foi & de l'équité naturelle ; que les dispositions des loix positives n'en sont que le développement ; & que ce qui peut être soumis à cet égard au tribunal de la conscience, est pour l'ordinaire une fraude & une injustice, qui peuvent être habilement déguisées & cachées à la connoissance des hommes, mais jamais à celui qui consulte sur ce qu'il a fait lui-même, & qu'il ne pourroit dissimuler ou déguiser qu'à sa perte. Quoique nous n'ayons parlé que du contrat maritime, il est évident qu'on peut faire des contrats d'assurance sur toute autre matiere ; on connoît le Bureau d'assurance établi en 1757, à Paris, enregistré au Châtelet, au sujet de l'incendie des maisons de cette Capitale. Ce qu'on appelle art. 3. de la grosse aventure dans le commerce, a quelque rapport avec le contrat d'assurance & le prêt ; ou plutôt c'est un véritable prêt, auquel se joint une autre convention qui a quelque caractere du contrat d'assurance. *La grosse aventure*, ou simplement *la grosse*

grosse est une sorte de société entre deux particuliers par laquelle l'un s'oblige d'envoyer par mer des marchandises dans les lieux convenus, & l'autre de fournir une certaine somme d'argent pour faciliter l'envoi, à condition de la retirer avec un certain profit en cas de bon voyage, ou de perdre l'un & l'autre en cas de naufrage. Il y a donc ici un prêt dans la somme d'argent avancée à celui qui arme & envoie le navire. Mais ce n'est pas un prêt ordinaire & simple; parce que dans le cas d'un simple prêt la perte du navire & des marchandises seroit fort étrangere à celui qui auroit prêté: elle tomberoit uniquement sur le compte de l'emprunteur. C'est tout le contraire dans la grosse aventure; c'est celui qui a avancé ou prêté la somme d'argent, qui se trouve chargé des risques, en consequence d'une seconde convention, qui renferme un titre légitime d'épargner cette perte à celui sur lequel naturellement elle devroit tomber.

Cette convention est un contrat d'assurance, par lequel le prêteur lui-même, quoique ni le vaisseau ni les marchandises ne lui appartiennent, se charge des risques: bien entendu qu'il ne s'en charge pas gratuitement, & qu'on lui donne un dédommagement proportionné; c'est ce qu'on appelle le profit maritime.

Nous eussions pu ne représenter ce contrat que sous l'idée d'une société particuliere; mais comme les risques tombent uniquement sur un seul, dans ce qui est l'objet de la convention; que le prêt d'une somme d'argent en est la premiere opération; que les effets dans lesquels cette somme est convertie, sont assurés à celui qui en est le vrai propriétaire; qu'ils tombent au risque du prêteur en vertu de cette assurance; que ce risque est compensé, & cette assurance payée, par un profit raisonnable, les Ordonnances & les Jurisconsultes en conséquence représentent ordinairement cette convention sous l'idée d'une somme avancée, ou prêtée, non précisément avec intérêt, mais avec un profit, fondé non sur le prêt même, mais sur les périls de la navigation, dont se charge celui qui naturellement n'en devroit pas être tenu.

Rien ne ressemble donc ici au prêt simple d'argent, pour raison de commerce, qui ne renferme point cette espece de risque ; aussi le prêt avec intérêt, précisément à raison du prêt, est-il défendu par les loix mêmes civiles, & la grosse aventure lorsqu'elle est faite d'une maniere conforme aux regles qui lui sont prescrites, en est autorisée [e]. Elle l'étoit également par la législation Romaine [f].

Le *profit* maritime n'est point fixé par nos Ordonnances. Il dépend des circonstances & de la grandeur des risques. C'est aux parties contractantes à le régler suivant l'équité. Il doit ordinairement consister dans une somme précise, ou être à tant le cent. Si le profit étoit relatif à la durée d'un voyage, plus ou moins grand, & étoit de tant par mois, il pourroit aisément dégénérer en prêt usuraire, une partie du profit stipulé regardant moins les risques maritimes, que le crédit fait à l'emprunteur, & le délai du remboursement, suivant que le voyage dont la durée est naturellement incertaine, seroit plus long ; aussi ce sont les Juifs qui ont inventé cette derniere forme d'assurance.

Il n'y auroit pas le même inconvénient à craindre, si l'emprunt étoit fait pour un certain tems limité de navigation. On peut alors diviser par mois la somme totale, à laquelle peuvent être estimés les risques d'un pareil voyage, sans néanmoins y faire rentrer aucune récompense qui puisse tenir lieu de l'intérêt de la somme prêtée, ce qui seroit usuraire, ainsi que l'observe M. Pothier. Ainsi quant à ce qui regarde le prêt, tout est gratuit ; mais ce qui ne l'est pas & ne peut légitimement l'être, c'est le risque auquel sont exposées les choses spécialement affectées à la somme d'argent prêtée ; ce risque est le seul titre du profit convenu, il n'est autorisé que pour le commerce maritime ; & ce titre est légitime.

Lorsque le Marchand est en même tems Arma-

[e] Ord. de la Marine, au titre des contrats à la grosse.
[f] Aux titres du Code & du Digeste, *de Nautico fœnore.*

teur, ſuivant l'Ordonnance, la ſomme *à groſſe aventure peut être donnée ſur le corps & la quille du vaiſſeau, ſes agrès, comme voiles, cordages, ou autres uſtenſiles; ſur les armemens*, c'eſt-à-dire, *les canons, &c. ſur les victuailles, conjointement ou ſéparément, & ſur le tout ou partie du chargement.* De quelque maniere que cela ſe faſſe, perſonne ne peut ainſi recevoir de ſomme d'argent, que ſur les choſes qui lui appartiennent. Lorſque l'Armateur & le Marchand ſont deux perſonnes différentes, l'un ne peut emprunter que ſur les marchandiſes, & l'autre ſur le vaiſſeau & l'armement, conformément à la valeur de la choſe qui y eſt affectée, ſans que la ſomme puiſſe la ſurpaſſer.

La fraude en ce genre eſt également condamnable, comme dans le contrat d'aſſurance; s'il y avoit néanmoins une bonne foi entiere de la part de l'emprunteur, qui croyoit la valeur du chargement devoir être égale à la ſomme empruntée, la groſſe aventure ſubſiſteroit en partie, juſqu'à la concurrence de la valeur du chargement.

On ſuppoſe, par exemple, que le chargement n'étoit que de 9000 livres, & que la ſomme empruntée étoit de 12000 livres: ſi le vaiſſeau vient à périr, l'emprunteur, dont le chargement étoit à couvert de tout riſque, ne ſera point tenu de la perte des 9000 livres, auxquelles montoit le chargement réel du vaiſſeau. Mais les 3000 livres qu'il a empruntées de plus, qui n'avoient point d'objets ſur leſquels elles puſſent être affectées, & qui puſſent être aſſurées, reprennent leur nature de prêt, deviennent étrangeres au contrat d'aſſurance; il les doit à celui qui les avoit prêtées. Si le chargement eût été de 12000 livres, ou ſupérieur, l'aſſureur eût tout perdu; mais comme il n'a pu aſſurer ce qui n'exiſtoit pas, c'eſt un bonheur pour lui, & cet excédant de 3000 livres lui doit être néceſſairement rendu.

De même auſſi comme dans l'exemple propoſé, le contrat d'aſſurance n'a pu avoir que 9000 livres pour objet, en cas de bon voyage le ſurplus eſt un ſimple prêt ſur lequel le profit maritime ne

peut être tiré, si ce n'est aux autres titres qui peuvent donner naissance à un intérêt légitime, & qui se rencontrent presque toujours dans ces circonstances où un Négociant a un dessein marqué d'employer la somme qu'il a avancée à une entreprise qu'il jugeoit utile ; c'est pourquoi l'article 15 de l'Ordonnance [g], dit que le preneur en payera le change ou intérêts, suivant le cours de la place où le contrat a été passé, c'est-à-dire, *par forme de dédommagement de l'usage qu'il en eût pu faire dans son commerce, s'il ne l'eût pas prêté ;* c'est l'autre partie qui l'a induit dans cette erreur, quoique de bonne foi, il est juste qu'elle soit chargée de ce dédommagement.

g *M. Pothier. Prêt à la grosse, art. 2. §. 2.*

ARTICLE III.

Des Monts-de-Piété.

LEs Monts-de-Piété sont très-célebres en Italie depuis deux ou trois siecles. Il y en a dans quelques Villes de France. Il en existe aussi plusieurs en Flandres, dans quelques-unes des Villes qui furent cédées à Louis le Grand par les traités de paix des Pyrénées & d'Aix-la-Chapelle ; & il fut convenu par ces traités, ainsi que par la capitulation de Lille, que ces Monts-de-Piété seroient conservés au profit du public, & administrés conformément aux Lettres-Patentes qui les avoient établis. Ces Monts-de-Piété consistent dans un fonds d'argent, destiné à faire des prêts sur gages aux particuliers du lieu, dans leurs besoins, moyennant un modique intérêt, non fondé sur le prêt même, mais sur les frais nécessaires pour l'entretien du Mont-de-Piété.

Il est des Monts-de-Piété de trois sortes, les uns

firent leur origine des aumônes ou des donations des Fideles, soit entre-vifs, soit testamentaires, soit de fonds produisant des rentes, soit en argent comptant, en sorte que de ces revenus & des sommes d'argent données d'abord ou successivement, il s'en forme un fonds, qui circulant en détail dans la société, sert à prêter successivement aux pauvres dans leurs besoins, & leur procure le moyen de subsister. Ces Monts-de-Piété sont ceux qu'on nomme du premier ordre, parce que ce sont les premiers établis, les plus avantageux aux pauvres, & que c'est la charité qui en a fait originairement tous les frais, & qu'ils ont davantage le caractere de Mont-de-Piété. Les seconds sont une espece de supplément à la charité publique, qui n'a pu être ou n'a pas été dans certains endroits assez abondante pour fournir des fonds suffisans aux besoins des pauvres, ceux-ci sont formés de sommes prises à constitution de rente. On les fait également passer dans les mains des pauvres de la maniere que les premiers; mais comme ces fonds ne sont pas les fruits uniques de la charité, il faut bien que les pauvres contribuent à payer une partie proportionnelle de l'intérêt dont le Mont de-Piété s'est chargé pour les aider; sans quoi le Mont-de-Piété seroit bientôt obéré, & entiérement anéanti.

Enfin il y a des Monts-de-Piété mixtes, qui sont formés, & de charités, & des sommes prises à constitution. Ceux qui prêtent ainsi au Mont-de-Piété, ont leur hypotheque sur le fonds même d'argent qui le constitue, qui demeure toujours sans altération, parce que les gages qu'on donne représentent les portions qui passent dans les mains de ceux à qui on prête; & quant à l'assurance de la rente, elle se trouve également dans ces gages mêmes, & le droit qu'a le Mont-de-Piété de s'en indemniser, en retirant un profit proportionné à l'argent qu'il prête.

Ces Monts-de-Piété ont succédé à ce qu'on nommoit les Lombards; ils les ont fait disparoître, ou forcé de se réduire aux regles de l'équité. C'étoit des especes de Bureaux d'usuriers publics, répandus dans un grand nombre de Villes de l'Europe, où

l'on prêtoit de l'argent à gros intérêts ; l'on rançonnoit les pauvres ; on abusoit de leur besoin, & pour des prêts d'argent pour une ou deux semaines, on tiroit un intérêt qui pouvoit le doubler ou le tripler dans le cours d'une année, sous prétexte qu'avec cet argent comptant, le pauvre pouvoit acheter des denrées, des marchandises d'un débit court & facile, sur le profit desquelles il trouvoit de quoi se dédommager avantageusement de l'usure odieuse qu'on exerçoit à son égard. Ces bureaux s'appelloient Lombards, de la Lombardie, où ils avoient pris naissance & où ils étoient fort répandus.

On leur opposa les Monts-de-Piété, qui leur firent perdre toute leur pratique. C'est ce qui fit prendre à ces Bureaux le parti dans quelques endroits de se faire autoriser par les Souverains, pour y tenir lieu des Monts-de-Piété, s'offrant & promettant avec serment, d'avoir toujours en réserve des sommes prêtes pour en aider les pauvres, aux mêmes conditions que les Monts-de-Piété du second ordre, sans se permettre le moindre profit au-delà.

On connoît maintenant les Monts-de-Piété & leur différence ; on y voit que le prêt n'y est pas absolument gratuit, & qu'on y tire un intérêt quelconque, moindre dans les Monts-de-Piété de la premiere espece, & plus grand dans ceux de la seconde.

C'est cet intérêt qui a fait peine à quelques Théologiens & quelques Canonistes ; ils vouloient qu'on fit la charité toute entiere ; & tout modique que fût cet intérêt, il leur paroissoit suspect d'usure [a]. Ils auroient eu raison, dit Benoît XIV, [b], si c'eût été un vrai profit & non un juste dédommagement des dépenses qu'il faut faire pour l'entretien du Mont-de-piété, soit pour le loyer de la maison, soit pour les magasins, soit pour les gages des Commis nécessaires pour tenir les livres & les états en ordre.

a *Cajetan, Soto, &c. Voyez Benoît XIV. de Synod. l. 5 c. 10.*
b *Ibid.*

Auſſi le Concile de Latran les a-t-il approuvés en 1515, & depuis on n'a plus formé de difficultés ſur ces établiſſemens de charités, lorſque les Adminiſtrateurs ſe renferment dans les regles de juſtice & de charité, qui en doivent diriger toutes les opérations.

Ces regles ſont, 1°. de prêter pour un tems limité, afin que plus de perſonnes puiſſent profiter de ce bienfait de la charité publique. 2°. Que l'intérêt qu'on reçoit, ſoit renfermé dans les bornes d'un juſte dédommagement répandu ſur ceux qui empruntent: les loyers & les frais de régie en ſont l'objet; on ne peut aller au-delà: ce qu'on recevroit de plus ſeroit reçu pour le prêt, & conſéquemment on feroit la charité d'une main, on s'enrichiroit de l'autre [c].

Mais auſſi comme les Adminiſtrateurs pourroient quelquefois s'y méprendre, le Concile de Trente, ſeſſ. 22, ch. 8, de Ref. a ſoumis les monts de piété à la viſite des Evêques; ce qui s'obſerve en Italie, où ces Monts ſont fort répandus. Si la néceſſité des tems & des circonſtances force à augmenter le profit reçu par l'uſage, il faut y ſoumettre cet objet au jugement du Souverain Pontife, tant on prend de précautions d'écarter de ces ſortes d'établiſſemens, le ſoupçon d'uſure. On ne laiſſe point cet article à la diſcrétion des Adminiſtrateurs, qui pourroient quelquefois ſe laiſſer ſéduire par les appâts du gain, ou chercher par-là à rétablir les brêches qu'a faites au fonds principal leur mauvaiſe adminiſtration.

La troiſieme regle eſt qu'on donne à ceux qui empruntent un tems honnête pour retirer leurs gages, afin qu'ils puiſſent les recouvrer ſans frais, ſans avoir le déplaiſir de les voir vendre à l'encan: ce tems expiré, on les peut vendre, & cela eſt néceſſaire pour faire rentrer les fonds, & en aider d'autres.

La quatrieme eſt que lorſque ces fondations ont des immeubles qui leur ont été donnés pour acquit-

c *Pothier, Contrats de bienfaiſance, tome* 1. *Uſure, n.* 125.

ter les frais, alors il n'y a plus de Titre à aucun intérêt [d].

Une 5e regle eſt que ceux qui mettent au Mont de piété des ſommes d'argent pour le ſoutenir, n'exigent rien en vertu du prêt qu'ils font & de la charité qu'ils exercent, & que s'ils en exigent quelque intérêt, ce ne ſoit qu'en aliénant le capital, ou à raiſon du lucre ceſſant ou du dommage naiſſant [e].

On voit par cet expoſé que dans les Monts de piété qui ſe gouvernent conformément à ces regles, il n'y a pas le moindre ſoupçon d'uſure; & que l'intérêt modique qu'on y reçoit, n'eſt point un intérêt lucratoire, qu'il ne fait que compenſer les dépenſes néceſſaires pour cet établiſſement. C'eſt à peu près comme ſi l'on demandoit de l'argent à quelqu'un, & que celui-ci fût obligé de le faire porter par un Commiſſionnaire dans un lieu éloigné, en lui faiſant payer le voyage de ce Commiſſionnaire, il ne recevroit véritablement rien au-delà de la ſomme qu'il a prêtée; car il ne ſeroit pas juſte qu'il rendît ce ſervice à ſes dépens.

On voit la raiſon pour laquelle on peut, dans les Monts de piété du ſecond ordre, qui n'étant point le pur ouvrage de la charité, mais provenant de ſommes empruntées par le Mont de piété à conſtitution de rente, retenir avantage; c'eſt qu'il y a de plus à payer les rentes des ſommes empruntées, ces ſommes tournent uniquement au profit de ceux qui s'en ſervent; & il eſt juſte qu'ils contribuent à acquitter les rentes qui en ſont juſtement dues, puiſque ces ſommes portées au Mont de piété, ont été aliénées par un contrat de conſtitution.

On voit encore pourquoi dans ces Monts de piété du ſecond ordre, on peut quelquefois prêter aux riches mêmes dans leur beſoin, lorſque le fonds n'a pas été formé par des contrats de conſtitution ſeulement en faveur des pauvres: on voit auſſi com-

[d] *Pothier, ibid.*
[e] *Conf. de Chartres, p.* 313.

ment le Prince peut autoriſer des Monts de piété entrepris par des compagnies particulieres, qui s'obligent à avoir toujours un fonds aſſez conſidérable, ſoit qu'elles l'empruntent en leur nom, ſoit qu'elles le fourniſſent, ſans pouvoir l'en retirer ni l'employer à un autre uſage, & ne percevant d'autre profit que celui qui eſt réglé pour les Monts de piété, dont nous venons de parler. Ces bénéfices ne naiſſent point du prêt qu'elles font, mais ſeulement des obligations qu'elles contractent envers le public, & à raiſon du juſte dédommagement des ſoins & des dépenſes qu'exige un pareil établiſſement.

Dans les Monts de piété, il peut y avoir deux ſortes de bénéfices; l'un intrinſeque, qui vient de ce qu'on retire au-delà de la ſomme prêtée. Ce bénéfice ne peut avoir d'autres titres légitimes que ceux que nous venons d'expoſer; ils ne peuvent augmenter le fonds du Mont de piété, qu'autant que tout y ſeroit gratuit; & que le loyer des maiſons, des magaſins, les ſoins des Commis ſeroient remis abſolument en cette vue par les propriétaires des maiſons, &c. & les perſonnes qui ſe conſacreroient à cette bonne œuvre. Mais outre ces bénéfices intrinſeques, il peut y en avoir d'éventuels & d'extrinſeques, tels que ceux qui proviennent de la vente des gages qui ne ſont point réclamés. C'eſt une diſpoſition pleine de ſageſſe, ſur-tout dans les Monts de piété du ſecond ordre, de ne point s'attribuer ces ſortes de profits, & de les aſſurer aux maiſons publiques conſacrées au ſoulagement des pauvres, pour ôter tout ſoupçon d'intérêt perſonnel de la part des Adminiſtrateurs de ces ſortes de bonnes œuvres; & cela eſt d'autant plus convenable, que les ſecours qu'on fournit dans les Monts de piété du ſecond ordre, ne ſont pas toujours bornés aux pauvres, mais peuvent auſſi quelquefois avoir pour objet les riches mêmes.

ARTICLE IV.

De l'Escompte.

L'ESCOMPTE est une déduction qui se fait sur la somme, qu'on paye avant l'échéance du terme auquel elle est due. Ce qu'on déduit tient lieu de l'intérêt de cette somme, depuis le tems du payement jusqu'au moment de l'échéance. Quelqu'un doit, par exemple, un billet de cent pistoles, qui n'est payable que dans un an; il retient cinquante liv. sur la somme; ces cinquante liv. en sont l'intérêt au denier vingt; ou bien encore, le débiteur d'un billet qui n'est payable qu'au même terme, en avançant le payement d'un an, retient la même somme. C'est ce qu'on appelle escompter. Nous avons établi dans les Conférences les principes par lesquels il est fort aisé de juger de la légitimité de l'escompte. Nous avons montré plus d'une fois qu'il n'étoit jamais permis de payer moins qu'on ne doit, précisément parce qu'on paye d'avance: *Propter anticipatam solutionem*, comme on ne pouvoit aussi exiger davantage, *propter dilatam solutionem.* Or, s'il n'y a rien de plus dans l'escompte que ce qu'on vient d'exposer, il est visible que ce n'est qu'à ces deux titres qu'on déduit la somme de l'escompte. Ainsi, lorsqu'un payement fait d'avance ne cause aucune perte à celui qui le fait, & ne lui fait manquer aucun profit, il ne peut sans usure escompter [a].

Aussi les négocians & les Banquiers qui se permettent l'escompte, prétendent que ce n'est pas à ce titre qu'ils le font, & que ce n'est qu'au titre de dédommagement d'une perte qu'ils feroient, ou d'un

a *Voyez M. Pothier, Contrat de Bienfaiſ. tom.* 1. V. *Uſure, n.* 128. *& ſuiv.*

profit qu'ils manqueroient de faire : *ratione lucri cessantis* vel *damni emergentis* : titres légitimes admis dans le prêt même quoique gratuit de sa nature. Si le fait est véritable, il n'y a pas lieu de les inquiéter, c'est à leur conscience à prononcer.

S'il est vrai que pour faire plaisir à quelqu'un qui a besoin d'argent comptant, un Marchand avance le payement de ce qu'il lui doit ; & que s'il ne retiroit pas cet argent de son commerce, il l'y emploieroit utilement ; il est juste que le plaisir qu'il fait ne lui soit pas préjudiciable ; & il peut retenir l'escompte en dédommagement. De même dans une foire, un Marchand a porté de l'argent ; quelqu'un lui présente un billet, qui n'est payable que dans un an, & qu'il ne pourra négocier qu'en escomptant. Il est également juste que cet escompte qu'il pourroit éviter, s'il ne donne pas son argent comptant à celui qui le lui demande, ne tombe pas à sa perte.

L'escompte n'est donc point permis à le considérer en lui-même, pas plus que le prêt à intérêt. Ainsi celui qui escompte sur un billet dont il ne doit faire aucun usage jusqu'à son échange, & qui le garde ainsi dans son porte-feuille, sans qu'il en souffre en aucune maniere, ne le peut pas plus en conscience escompter que celui qui veut tirer de l'intérêt du prêt simple, précisément en vertu du prêt en argent comptant ; l'usure est encore plus marquée ; car dans le prêt, l'intérêt ne se paye qu'au bout de l'an ; & dans l'*escompte*, c'est du moment même du payement que l'intérêt se prélève.

ARTICLE V.

De l'Emphytéose.

L'Emphytéose, ou bail emphytéotique, a beaucoup de rapport avec le bail à ferme ; l'équité de cette convention se décide par le même principe. La

principale différence de l'une à l'autre, c'eſt la durée beaucoup plus longue dans l'emphytéoſe ; elle eſt un bail d'héritages fait pour un tems, qui excede neuf ans, terme le plus long des baux à ferme ordinaires, & au-deſſous de cent ans, à la charge d'une redevance annuelle ou en argent ou en fruits. C'eſt donc un vrai bail à rente, qui néanmoins ne renferme point une aliénation entiere, parce que la rente n'eſt pas perpétuelle. Il n'y a point dans ce contrat une vraie tranſlation de propriété ; elle eſt réverſible de plein droit, à l'expiration du bail, à celui qui l'a donnée & à ſes héritiers.

Cependant ces baux ſont cenſés renfermer une eſpece d'aliénation, parce que la poſſeſſion de l'héritage paſſe pendant un long tems entre les mains d'un étranger ; c'eſt pourquoi il n'y a que les perſonnes qui ont la libre diſpoſition d'un bien, qui puiſſent donner des baux emphytéotiques ; ainſi les mineurs, même émancipés, les femmes quoique ſéparées, les titulaires de bénéfices, & tous ceux qui n'ont qu'une ſimple adminiſtration, ne peuvent donner des baux emphytéotiques ; & conſéquemment ni le tuteur d'un pupille ni le curateur d'un mineur ne le peuvent faire. Une diſpoſition de cette eſpece n'eſt point dans l'ordre d'une ſimple adminiſtration, qui ne comporte point une pareille novation. Elle pourroit ne pas convenir au mineur arrivé à la majorité ; & il auroit droit de faire caſſer le bail.

Si le bail avoit déjà été donné par les auteurs du mineur, le curateur pourroit le prolonger, pour le tems de ſon adminiſtration ; mais il ne le pourroit faire par anticipation d'une maniere qui pût s'étendre au-delà.

Cependant, comme il peut être de l'avantage du mineur, ou du pupille, que quelques-uns de ſes héritages ſoient donnés en emphytéoſe, alors les loix le permettent aux tuteurs & aux curateurs, non de leur propre autorité, mais de celle du Juge, en ſuivant toutes les formalités requiſes par les loix pour les aliénations. Il en peut être de même des bénéfices

& des biens des communautés, comme des biens des mineurs, en ſuivant également toutes les formalités requiſes en pareil cas; elles ſont de rigueur. Le poſſeſſeur d'une terre à bail emphytéotique, eſt comme propriétaire de l'héritage, pour tout le tems du bail. C'eſt à lui à en acquitter les cens & rentes. Les impoſitions royales telles que les dixiemes & vingtiemes, peuvent ſouffrir difficulté. Comme l'art. 4. de l'Edit de 1745, ordonne qu'elles ſoient payées ſur tous les cens & rentes, ſi le preneur eſt impoſé à ce titre, il ne peut s'en défendre. On peut valablement ſtipuler, qu'elles ne ſeront point retenues; & cette clauſe peut faire partie du prix, ce qui la rend légitime; le preneur ne peut alors les retenir ſur la rente.

Il eſt tenu d'en acquitter toutes les charges, d'y faire à tems toutes les réparations & améliorations néceſſaires pour la conſervation du fonds. S'il ſurvenoit néanmoins des réfections extraordinaires, telle que ſeroit la chûte d'une partie d'un bâtiment, d'une grange, qui ne viendroit point de ſa faute, mais d'un accident, ces ſortes de réfections ne peuvent le regarder. Il n'eſt point vraiment propriétaire; elles peuvent même ſurvenir dans des tems ſi proches de celui où le propriétaire y va rentrer, qu'il y auroit de l'injuſtice à l'en charger, à moins que cela ne fût porté par les clauſes du bail, lequel en conſéquence auroit été donné ſous la réſerve d'une rente moins forte.

Ceux qui donnent leur bien à bail emphytéotique, n'ont pas intention de faire une donation purement gratuite, mais de ſe décharger de l'adminiſtration, moyennant une redevance annuelle; il doit donc y avoir une proportion entre la valeur du bien & la rente; proportion qui dépend néceſſairement des circonſtances & des charges, qui ſont plus conſidérables pour le poſſeſſeur à bail emphytéotique, que pour le ſimple fermier. S'il y avoit une leſion conſtante, il y auroit lieu à un dédommagement reſpectif. Cependant, comme les ſoins qu'il faut prendre, les dépenſes qu'il faut faire &

les risques qu'on court, en prenant le bien d'autrui à bail emphytéotique, & singuliérement lorsqu'il a été négligé, mal administré, qu'il s'agit de le remettre en valeur; que l'augmentation du produit vient souvent de l'industrie particuliere de celui qui s'en charge; celui-ci ne commet aucune injustice, en s'assurant une diminution dans le prix, relative à ces différentes considérations. Les loix n'accordent la résolution du bail, que lorsqu'il y a lésion d'outre moitié, tout pesé & bien examiné.

Le bail emphytéotique ne donne point ouverture aux droits de retrait [a], ni de lods & ventes, encore moins que le bail à rente perpétuelle; le propriétaire reste toujours propriétaire, sa jouissance seule est suspendue, & le bail expiré, il y rentre de plein droit, & par le seul fait du laps de tems. Aussi les Ecclésiastiques qui rentrent en possession après ou avant même l'expiration du bail, ne sont point obligés de payer un nouveau droit d'Amortissement, pourvu que les biens eussent déjà été amortis, & qu'ils fussent dans le même état où ils étoient auparavant, & sans ces sortes d'augmentations en bâtimens ou autres améliorations, qui par elles-mêmes, & indépendamment des différences du tems, peuvent en changer la valeur naturelle, & par cet endroit donner lieu au droit d'un Amortissement proportionné. C'est la disposition de la Déclaration du Roi, du 22 Février 1724, art. 3, 4 & 5.

Un bail emphytéotique peut être prolongé à la volonté des Parties. Mais un possesseur à bail emphytéotique ne peut prescrire; son genre de possession n'est point de la nature de celle qui peut former une prescription légitime. Son titre même y résiste. De savoir si après l'expiration, une possession subséquente ne pourroit pas donner droit de prescrire, c'est une question qui peut être controversée. Il y a néanmoins un Arrêt du 4 Septembre 1751, qui autorise une pareille prescription résultante d'une posses-

a *Suivant l'art.* 147 *de la Coutume de Paris, il donne ouverture au retrait lignager.*

sion suffisante depuis l'expiration, pour prescrire contre l'Eglise ; il s'agissoit d'un bien de bénéfices [b].

Le preneur d'un bien à bail emphytéctique est tenu de payer régulièrement la rente annuelle. Il ne peut forcer d'en recevoir plusieurs années d'avance ; mais s'il est deux ou trois ans sans payer, le Juge peut le condamner à déguerpir, sur la demande du propriétaire, à moins qu'il n'ait des raisons valables qu'il puisse opposer, comme seroient des sommes qui lui seroient dues d'ailleurs par le propriétaire, &c.

Si le bien sur lequel la rente est fondée, vient à périr par un pur accident, une maison par exemple à s'écrouler de vétusté, alors le preneur est le maître de se décharger du bail ; il le peut même, lorsque sans qu'il y ait de sa faute, il survient une telle détérioration, qu'il n'existe plus de proportion entre la rente & la valeur du bien. Il est au moins de toute justice qu'on lui accorde alors une diminution. En France, il a la faculté de demander son déguerpissement.

L'emphytéose finit à l'expiration du bail. La tacite réconduction n'a pas lieu dans cette espece de contrat, quoique le propriétaire puisse laisser le preneur continuer de jouir aux mêmes conditions; mais celui-ci ne peut réclamer les regles de la tacite réconduction, que dans les cas où l'équité naturelle l'exige, pour ne pas lui causer un préjudice considérable.

Le propriétaire reprend son bien, tel qu'il le trouve avec toutes les améliorations, qui étant attachées au fonds en sont des accessoires, quoiqu'elles soient au de-là de ce qu'étoit tenu de faire le preneur. Celui-ci doit s'imputer à lui-même ce qu'il a pu faire de plus que son engagement ne portoit ; & il est censé n'avoir voulu s'y réserver aucun droit, puisqu'il n'ignoroit pas que la loi le lui refusoit. Mais comme il savoit aussi que l'équité & la loi le chargeoient des détériorations qui viendroient de sa faute, il en est tenu envers le propriétaire. Sur tout cela néanmoins il faut consulter les loix civiles, les usages, & singulièrement les clauses du bail. Dans le cas de détério-

[b] *Voyez Denisart, Emphytéose, n.* 12 & 13.

ration & de mauvaise administration, le bailleur a action contre le preneur, fondée sur l'intérêt qu'il a visiblement à la conservation de la chose, & droit de demander même le résiliement du bail. On ne peut douter que le bail emphytéotique ne soit cessible, pour tout le tems qui en reste à jouir; mais le preneur en répond toujours à celui de qui il le tient.

Lorsque l'héritage donné à bail emphytéotique est un fief, il seroit dû un droit de relief, parce qu'il y a mutation de possesseur, & que cette mutation peut donner ouverture à ce droit Seigneurial.

ARTICLE VI.

Du Mandat.

CE contrat est si commun, & si nécessaire dans la société, que nous ne devons pas le passer absolument sous silence. Il impose des devoirs de conscience auxquels on ne fait pas toujours assez attention; on se charge aisément de la procuration de quelqu'un, & il s'en faut beaucoup quelquefois qu'on apporte toute l'attention nécessaire, pour faire reussir l'affaire dont on s'est chargé très légérement, & il arrive de-là que dans cette matiere on fait des fautes dont on devient responsable même devant Dieu. Le contrat de Mandat est un contrat par lequel l'un des contractans confie la gestion d'une ou plusieurs affaires, pour les faire à la place & à ses risques, à l'autre contractant, qui s'en charge gratuitement & s'oblige à en rendre compte. C'est un contrat du droit des gens, qui lie l'Etranger comme le Citoyen; un contrat de bonne foi & de bienfaisance, un contrat sinallagmatique qui produit des obligations réciproques: ce contrat peut être absolu ou conditionnel, général ou spécial, limité ou illimité; une ou plusieurs affaires en peuvent être l'objet;

mais aucune ne peut l'être qu'autant qu'elle n'eſt pas contraire aux bonnes mœurs & aux loix [a]. De-là les Juriſconſultes payens mêmes décidoient que ſi à la réquiſition d'un libertin, on venoit à prêter de l'argent à une fille debauchée, on ſeroit ſans action pour ſe faire rembourſer [b], parce que le contrat eſt abſolument nul; M. Pothier ne reconnoît pas même une obligation naturelle de le faire, parce que ſi la bonne foi peut paroître obliger le jeune homme à tenir ſa promeſſe, cette obligation eſt détruite par l'obligation qu'on a contractée de réparer le tort qu'on lui a cauſé, en favoriſant ſa paſſion [c].

Cependant ſi on avoit perſonnellement profité de l'exécution d'un Mandat, qui auroit pour objet des choſes contraires aux loix, alors on ſeroit tenu de rembourſer le Mandataire, non à raiſon du contrat qui eſt nul, mais parce qu'il n'eſt pas juſte de s'enrichir aux dépens d'autrui [d]; encore ſeroit-on ſans action & non-recevable au for extérieur. Telle ſeroit, par exemple, la commiſſion d'acheter des marchandiſes de contrebande; commiſſion nulle au fonds, & que les loix défendent de donner, d'accepter & d'exécuter, & qui néanmoins illicitement exécutée, impoſe, par la raiſon que nous avons dite, une obligation naturelle de rembourſer ce qu'elles ont coûté au Mandataire.

Comme le Mandataire tient la place de celui qui le commet, celui-ci ne peut valablement ſe charger de ce qu'il ne peut faire lui-même, & ce que les loix conſéquemment défendent de faire en ſon nom. Ainſi puiſqu'un tuteur ne peut acheter le bien de ſon pupille, il ne peut pas plus l'acheter par une perſonne interpoſée ſon Mandataire.

On peut charger un autre d'une affaire qui regarde un tiers, parce qu'on en a fait ſa propre affaire, en s'en chargeant d'abord directement ſoi-même. Un ami part & recommande à ſon ami le ſoin de ſes af-

a Rei turpis nullum eſt mandatum, *l.* 6. §. *Mandat.*
b Liv. 12. §. 1. Eod.
c Contrat de Mandat, n. 8.
d N. 7.

faires durant ſon abſence. Celui-ci s'y engage, & charge un autre à ſon tour de quelques details ; ce dernier mandat, quoiqu'ayant pour objet une affaire étrangere à celui qui le fait, eſt valable & autoriſé par les loix [e].

Il eſt de la nature du Mandat que les deux Parties aient la volonté de s'obliger mutuellement. Ce n'eſt à la vérité qu'un office d'ami, office gratuit [f] ; mais c'eſt un contrat, c'eſt une convention qui renferme des obligations reſpectives, qui ne peuvent exiſter qu'autant que l'un s'engage à exécuter la commiſſion, à en rendre compte, & l'autre à l'autoriſer dans ce qu'il fera, à tenir les marchés faits pour lui, & à rembourſer le Mandataire de ce qu'il lui en a pu coûter. Une ſimple recommandation n'eſt pas un Mandat. Un Conſeil n'en eſt pas un, mais des prieres que l'on fait à quelqu'un peuvent être un Mandat exprimé en termes honnêtes. Quand on prie, par exemple, un ami de fournir à quelqu'un l'argent dont il aura beſoin dans ſon voyage, ou pour affaire, ou que ne pouvant en prêter à un ami, on prie un autre de le faire à ſa place ; c'eſt là un véritable Mandat ; & indépendamment de l'obligation d'honneur & de conſcience, on ſeroit condamné à rembourſer l'argent qui a été fourni en conſequence, & jugé caution de l'emprunt [g].

La gratuité du Mandat n'empêche pas qu'on ne puiſſe donner & même promettre une récompenſe honnête ; cette récompenſe n'eſt point promiſe à titre de ſalaire & de prix des ſoins que le Mandataire ſe ſera donnés. Ce ſont des ſervices d'amitié qui ne ſont pas appréciables, auſſi la promeſſe n'eſt point cenſée faire partie du contrat de Mandat. Elle lui eſt étrangere, & ce n'eſt pas par l'action naturelle à

[e] Mandatum inter nos contrahitur, ſive meâ tantùm gratiâ tibi mandem, ſive alienâ tantùm, ſive meâ & alienâ, *l. 2. Mand.*

[f] Mandatum niſi gratuitum nullum eſt, nam originem ex officio & amicitiâ trahit; contrarium ergo eſt officio merces interveniente pecuniâ res ad locationem ... reſpicit, *l. 1. §. 4. ff. ibid.*

[g] *Pothier*, *ibid. n.* 18. & *ſuiv.*

ce contrat que l'accompliſſement peut s'en demander ; mais par une pourſuite d'un autre genre [h]. Il en eſt de ces préſens promis comme des honoraires des Avocats, des Médecins ; leurs ſervices ſont des ſervices d'eſprit ineſtimables de leur nature ; ces honoraires ſont néanmoins réglés par les loix publiques, non comme le prix de ce qui ne peut ſe payer, mais comme une récompenſe due à ceux qui ſe dévouent au ſervice des Citoyens, & un ſecours pour leur ſubſiſtance. Ils n'acquittent point entiérement avec eux, on leur doit encore de la reconnoiſſance. Il en eſt de même de ce qu'on peut promettre & offrir à un Mandataire. Le contrat de Mandat, conſidéré en lui-même, ne demande point d'écrit [i] ; & ce n'eſt que relativement à la preuve qu'on exige que ſi l'objet paſſe 100 liv. il ſoit ainſi rédigé à raiſon de la loi générale, qui preſcrit cette formalité. La forme la plus naturelle & la plus légale, eſt de donner une procuration d'agir ; cette procuration n'oblige celui qui la reçoit qu'autant qu'il l'a acceptée. Il n'eſt point néceſſaire qu'elle le ſoit expreſſément par écrit ; une acceptation tacite, & par le fait d'un commencement d'exécution, eſt très-ſuffiſante [k]. La remiſe de l'acte entre les mains du Mandataire qui le reçoit, ſans témoigner de l'oppoſition, eſt encore une acceptation véritable. Il y auroit plus de difficulté ſi la procuration étoit ſeulement envoyée par une Lettre. Le droit canonique juge qu'on en doit inférer l'acceptation [l], lorſqu'on ne renvoie pas la procuration, & cela eſt certain de ceux qui ſont Procureurs à titre d'office. Il eſt auſſi très-certain, que par rapport à la conſcience, on eſt tenu, après l'avoir reçue, d'avertir à tems celui qui l'envoye, qu'on ne peut ou qu'on ne veut pas s'en charger. M. Pothier [m] eſtime que ce défaut de renvoi par rapport à tout autre, qu'un procureur d'office, eſt une marque équivoque d'acceptation, parce qu'il peut venir d'oubli,

h *L.* 1. *c. Mand.*

i Semper qui non prohibet pro ſe intervenire mandare creditur, *l.* 60. *ff. de R. J.*

k *Pothier*, *n.* 31.

l *Cap.* 1. de Procur. in Clement.

m *N.* 33.

ou de négligence ; ce seroit encore moins un signe certain d'acceptation, si le Mandat ne se faisoit que par une Lettre, sans y joindre une procuration en forme.

Le Mandataire s'étant obligé par l'acceptation du Mandat, il ne peut plus s'en défendre ; & s'il ne le faisoit pas, il seroit tenu des dommages & intérêts [n]. Cette acceptation renferme une vraie promesse de s'en charger, & il n'est pas permis de manquer à sa parole [o] d'une maniere sur-tout préjudiciable à celui à qui elle a été donnée [p], & qui eût pu trouver un autre Commissionnaire qui eût bien voulu lui rendre le même service.

Cependant lorsque les choses sont encore entieres, & que le mandant est encore à tems de faire par lui-même ou de faire faire sans risque par un autre la commission qu'il avoit donnée ; le Mandataire peut, en lui donnant avis, se déporter de la commission qu'il avoit acceptée. C'est ce qui a fait généralement décider au Jurisconsulte Paul, qu'on peut se déporter de l'exécution d'une procuration, toutes les fois que celui qui l'a donnée n'en souffre point ou qu'il survient quelque empêchement légitime, qui ne permet pas d'en poursuivre l'exécution, tels que seroient des maladies, des affaires importantes qui appelleroient ailleurs, ou qui surviennent dans le lieu & ne laissent aucun loisir pour s'occuper d'une autre, le dérangement de la fortune du commettant, pour lequel il n'est pas sûr de faire des avances, la connoissance acquise de l'injustice de l'affaire, ou de son peu de sûreté, & autres raisons semblables [q].

Quoique l'exécution d'une commission soit un office d'ami qui n'a pour objet que l'utilité de celui à qui on le rend, cependant il n'est pas de ce con-

n Sicut liberum est mandatum non suscipere, ita susceptum consummare oportet . . . & si susceptum non impleverit, tenetur, *l.* 22 §. 11. & *l.* 5. §. 1. *Mand.*

o Grave est fidem fallere, *l.* 1. §. 1. *ff. de Pecun. const.*

p Adjuvari nos non decipi Beneficiis oportet. *l.* 17. §. 3. *ff. Commod.*

q *L.* 22. §. 11. *ff. Mand.*

trat comme des autres de même nature où l'on n'eſt tenu que des fautes groſſieres. Par le Mandat, on ſe charge des affaires d'autrui. C'eſt donc par la nature même de l'affaire qu'on doit juger de l'obligation qu'on s'impoſe ; en s'en chargeant, on promet d'y travailler ; on promet donc d'y donner tous les ſoins qu'elle mérite, & conſéquemment ſuivant l'importance, la délicateſſe plus ou moins grande de l'affaire, des ſoins plus ou moins étendus [r]. C'eſt pourquoi ſi elle ne peut réuſſir que par la plus grande attention & les plus grands ſoins, on ſeroit tenu des fautes les plus légeres. On a promis cette attention & ces ſoins. Dans les affaires ordinaires, & qui ne demandent que des ſoins communs, on n'eſt pas cenſé s'engager à rien de plus [s].

Celui qui ne ſe ſent pas aſſez d'habileté pour conduire une affaire d'une certaine conſéquence, ne doit pas s'en charger. Dans un office d'ami, il courroit des riſques trop conſidérables, auxquels un homme ſage ne doit pas s'expoſer : en voulant rendre ce ſervice, il s'expoſeroit à en rendre un très-mauvais & à faire manquer une affaire, qui eût réuſſi en des mains plus habiles. Cependant ſi après avoir averti ſon commettant qu'il ne ſe juge pas propre pour l'affaire qu'il veut lui confier, & que malgré cela celui-ci perſiſte à le prier de s'en charger, alors on ne peut lui imputer les fautes qu'un homme plus habile eût évitées, dès qu'il a apporté toute l'habileté & la diligence dont il eſt capable. C'eſt tout ce qu'il a promis & qu'il a pu promettre, & la partie intéreſſée s'en eſt contentée.

Un mandataire peut même pour ſe raſſurer, ſtipuler qu'il ne ſera point reſponſable des fautes qui lui pourroient échapper ; il ne ſeroit tenu alors que de celles qui proviendroient de dol & de fraude, ou d'une conduite qui y ſeroit équivalente [t].

[r] Spondet diligentiam & induſtriam rei regendæ parent. *Pothier*, *n.* 46.

[s] A procuratore dolum & omnem culpam non etiam improviſum caſum præſtandum eſſe juris autoritate manifeſtè declaratur. *Lib.* 13. *cap. Mandat.*

[t] Illud ullâ ratione effici

Le mandataire doit un compte fidele de tout ce qu'il a touché dans sa gestion, ainsi que des dépenses qu'il a faites en voyages ou autrement : sur les voyages, on demande s'il doit diminuer ce qu'il lui en eût coûté pour lui dans sa maison. Quelques Jurisconsultes poussent jusque-là la gratuité du mandat; mais ni l'usage ni même les dispositions des loix n'admettent point ces déductions [u]. Les détériorations qui viendroient de sa faute, doivent entrer dans son compte, sauf à son commettant à ne pas les lui imputer [x]. Un homme d'affaires ne peut pas compenser les grands avantages qu'il a procurés par son habileté dans la gestion, avec des dommages qu'il a pu causer dans une affaire particuliere, par une de ces fautes dont il est de droit responsable; parce que ces grands avantages qu'il a procurés, il les devoit, puisqu'il a pu par ses soins les procurer; & que les soins qu'il n'a pas donnés à l'affaire qui n'a pas réussi par sa faute, il les devoit également [y]. Cependant il est de la reconnoissance de prendre en considération de grands avantages procurés par l'habileté d'un homme d'affaires ou d'un mandataire, & par cette raison de ne pas tirer à conséquence des fautes dont on est avantageusement dédommagé.

Du contrat du mandat naissent naturellement deux actions à la fin de la gestion, l'une du mandant pour forcer le mandataire à rendre ses comptes, à vuider ses mains de ce qu'il a reçu à cette occasion pour celui qui l'a commis, de lui transporter tous les droits & actions, qu'il a acquis en faveur du mandant. L'autre du mandataire pour se faire rembourser de tout ce qui lui a pu coûter, de se faire décharger de toutes les dettes qu'il a pu faire, des cautionnemens auxquels il s'est pu obliger, enfin de toutes les obligations qu'il a contractées pour l'exécution du mandat, ainsi que de toutes les obligations qu'il a été contraint de faire contracter à d'autres pour le même objet : en sorte que s'il ne lui est pas permis de s'enrichir de sa

potest, ut dolus non præstetur, *l.* 27. §. 3. *de Pactis.*

u *Poth. n.* 54.

x *Ibid. n.* 51.

y Poth. *n.* 52.

geſtion, auſſi faut-il que lui & tous ceux qu'il a été obligé d'employer ſe retirent pleinement libérés, & tels qu'ils étoient avant qu'il s'en fût chargé z.

Un mandataire doit ſe renfermer dans les bornes de ſa commiſſion ; il fait mieux encore lorſqu'il s'en acquitte avec un plus grand avantage que ne portoit la procuration, & il s'y renferme équivalemment lorſqu'il le fait avec un avantage égal, & qui produit le même effet, que celui qui eſt porté dans cette procuration.

Lorſque le Mandataire a fait l'affaire dont il étoit chargé à des conditions plus dures que celles que portoit la procuration, il peut être déſavoué a, il a excédé les termes de ſa commiſſion b. Si c'eſt un bien qu'il a acheté, le marché eſt pour ſon compte c. Si c'eſt le bien du mandant qu'il a vendu, pour éviter l'action de garantie qu'auroit le vendeur, il lui faut ſuppléer du ſien d. Dans le for intérieur de la conſcience, lorſque le Procureur n'a pu mieux faire, & que le bien de la choſe exigeoit qu'il conclût ſans attendre de nouveaux ordres, un office d'ami ne peut être déſavoué.

Mais auſſi quand dans la procuration e un conſeil eſt nommé au Procureur, il ne peut rien faire de ſon chef f ; il ne peut auſſi faire par un autre ce qu'on a fait dépendre de ſon habileté particuliere. Ainſi, une procuration donnée à un Avocat pour plaider & pour tranſiger, ne peut être exécutée par un autre ; ce ſeroit s'écarter des bornes de la procuration g. Le Mandat s'éteint par la mort du Mandataire, & ne paſſe point à ſes héritiers, ſi ce n'eſt autant qu'ils achevent l'affaire déjà commencée par leur Auteur. Il s'éteint auſſi par la mort naturelle ou civile du man-

z *Ibid. chap. 3.*
a *Pothier, n. 93. & 94.*
b *N. 99.*
c Ibid.
d Morte ejus cui mandatum eſt, ſi is integro adhuc mandato decedat, ſolvitur mandatum, *l.* 27. §. 3. *ff. Mand.*
e Quæ per defunctum inchoata ſunt, per hæredem explicari debent, *l.* 40. *ff. pro ſoc.*
f Mandatum re integrâ morte domini finitur, *l.* 15. *c. Mand.*
g Pothier, n. 104.

dant, fût-ce un Tuteur ou Curateur qui avoit nommé un procureur pour gérer les affaires de son pupille ou son mineur h; fût-ce aussi un procureur même qui en eût substitué un autre i. Cependant lorsque les affaires sont instantes & ne peuvent se retarder, le Mandataire, qui seul les peut faire, quoiqu'instruit de la mort, peut & doit continuer ses bons offices pour les faire réussir jusqu'au moment que les héritiers auront pu être avertis d'y pourvoir eux-mêmes k. Il est encore d'autres manieres d'anéantir une procuration, comme la cessation de pouvoir dans celui qui l'avoit donnée l, la révocation & la répudiation de la part du Mandataire.

Dans les Conférences sur les Etats, nous avons parlé des devoirs des Procureurs *ad lites*, établis par une espece de Mandat le plus intéressant pour la société. On doit y appliquer les principes que nous établissons ici. Ce mandat n'est pas à la vérité absolument gratuit; aussi ce n'est pas précisément un office d'ami, comme le Mandat ordinaire.

Comme c'est un état public, & qu'il convient que dans la société chacun vive de son état, il a été du bien général de régler les honoraires qu'ils peuvent recevoir pour mettre des bornes à la cupidité, empêcher qu'ils n'abusent de la nécessité de leur ministere, leur assurer néanmoins une récompense proportionnée à leurs services m. Cependant quoique cette profession paroisse un peu dégénérer de la noblesse du Mandat, & tenir au contrat de louage, c'est cependant un vrai Mandat, qui, à cela près, doit se régler par les mêmes principes, impose les mêmes devoirs, se forme, commence & finit de la même maniere n. En cas de besoin, un Procureur

h *N.* 105.
i *Ibid. n.* 107.
k *N.* 112.
l Eum qui dedit diversis temporibus procuratores duos, posteriorem dando, priorem prohibuisse videtur, l. 31. §. fin. ff. de procur. Si tibi mandatsem ut emeres ... tu antequàm scias me voluisse, emisti mandati tibi obligatus ero, ne damno afficiatur, qui mandatum suscepit, *l.* 15. *ff. Mand.*
m *Pothi. n.* 26. & 125.
n *Ibid.* 128. & 139.

peut

peut se présenter sans ordre en faveur de quelqu'un, pour estre pour lui en jugement lorsqu'il a droit d'espérer qu'il n'en sera pas désavoué. Il peut néanmoins l'être sans qu'il puisse s'en plaindre, comme il le peut être même après sa mort [o], quoiqu'authentiquement constitué, toutes les fois qu'il excéde les bornes de sa mission, par des aveux, ou des propositions qu'il n'a point ordre de faire, & par-là il se charge personnellement lui-même des dommages & intérêts envers l'autre partie [p]. Les obligations du Procureur à l'égard de son Client, & du Client à l'égard de son Procureur, sont les mêmes que les obligations respectives du Mandant & du Mandataire, plus fortes encore par rapport au Procureur, puisque c'est un devoir d'état & d'office.

Nous avons observé que les Procurations pouvoient être pour une affaire particuliere seulement, ou générales pour toutes sortes d'affaires. Un procureur général & pour toutes sortes d'affaires, peut de droit substituer pour une affaire particuliere.

Ces Procurations générales ne donnent qu'un pouvoir d'administration & non d'aliénation de fonds & d'héritages [q]. S'il y a une récompense stipulée, quoiqu'elles se forment par un Mandat, & qu'elles imposent les mêmes obligations, elles tiennent encore alors plus du contrat de louage. Un Procureur peut donner des baux, renfermés seulement dans les termes ordinaires, si la nécessité & le bien de la chose n'en demande un plus long; donner valablement des quittances, poursuivre les débiteurs, & faire toutes les affaires civiles [r], communes & courantes. Pour les transactions, il faut communément une Procuration spéciale, à moins que le pouvoir de les faire ne soit nommément exprimé dans la transaction [s].

o Arrêt du 18 Mars 1744, sur les Conclusions de M. Gilbert.

p *Ibid. n.* 130.

q Procurator totorum bonorum cui res administrandæ mandatæ sunt res domini neque mobiles, vel immobiles... alienare potest, sine speciali mandato, nisi fructus aut aliæ res, quæ facilè corrumpi possunt, l. 63. ff. de procurat.

r L'Ordon. de 1670, t. 1 art. 4 veut que la plainte criminelle soit signée par le Plaignant ou un Procureur spécial.

s Mandato generalinon con-

Pour l'intelligence de l'étendue des pouvoirs donnés dans les procurations, & de la clause générale qu'elles contiennent communément, on fait beaucoup d'attention à la situation de celui qui l'a donnée : car si celui-ci est parti pour un voyage de long cours, où il n'est pas possible de lui communiquer les affaires qui se présentent, on prend les termes des Procurations dans le sens le plus étendu [t]. Au contraire, lorsque le constituant est sur les lieux mêmes, & à portée d'être consulté, on les entend dans le sens le plus rigoureux, & un Procureur s'exposeroit à être désavoué, si dans les affaires majeures il ne se faisoit pas autoriser. Telle est l'acceptation d'une succession, à raison de l'obligation indéfinie d'acquitter les charges, & de payer les dettes de cette succession [u].

On peut quelquefois faire les affaires d'un autre sans commission de sa part, & lui rendre en cela un service essentiel. Lors, par exemple, qu'il est absent dans un pays éloigné, ou que le tems presse, & ne permet pas d'attendre ses ordres. C'est un service d'humanité & de charité, qui dans certaines circonstances peut être un devoir. Les Loix Romaines, d'après les principes de l'équité naturelle, mettent au nombre des quasi-contrats, cette gestion charitable des affaires d'autrui : quoique faites à l'insçu de celui qu'elles concernent, cependant l'avantage & l'utilité qu'il en retire, fait présumer un ordre tacite, une espece de Mandat fictif, dont les droits & les obligations sont à peu près semblables au Mandat ordinaire, dans le sens même le plus favorable. Car, par exemple, quand quelqu'un voit que personne ne se présente pour rendre ce service, & dans cet abandon s'y offre de bonne grace, alors on ne peut exiger de lui autre chose, quelle que soit l'affaire, que d'en avoir le même soin qu'il a des siennes. C'est pourquoi la Loi 3. §. 9. n'exige de lui que de la bonne volonté & de la bonne

tinere transactionem decidendi causâ interposuram, l. 60. ff. de procurat. *Il en est de même du serment décisoire, à moins qu'il n'y ait pas moyen d'acquérir d'autres preuves.*

t *Poth. n. 147.*

u *L. 6. n. 162.*

foi : *Æquissimum est dolum tantum præstare.* Mais comme l'observe M. Pothier [x], une négligence grossiere & telle qu'on se garderoit bien d'avoir pour ses propres affaires, est dans le style & l'esprit des Loix, équivalente au dol. Ce Jurisconsulte chrétien remonte encore plus haut, & consacre cette maxime de Droit par le précepte de la charité, qui nous ordonnant d'aimer notre prochain comme nous-mêmes, nous impose conséquemment la nécessité d'apporter à ses affaires, lorsqu'en nous en chargeant nous en faisons les nôtres, la même attention que nous apportons à nos propres affaires. Ce n'est que dans le cas d'une affaire abandonnée que celui qui veut bien s'en charger, mérite le plus favorable traitement ; car celui qui s'y ingére sans nécessité, est tenu encore à un plus grand soin qu'un Mandataire, & il est tenu par-là des fautes les plus légeres qu'eussent évitées des personnes plus habiles & plus attentives, qu'il a par-là empêché de les gérer [y].

Il y a un Titre entier dans le droit Romain sur cet objet [z], où il se trouve quelque mélange de subtilités de droit, avec d'excellentes regles de l'équité naturelle, les seules que nous puissions suivre, d'où nous tirons les maximes suivantes :

1°. Que celui qui fait ainsi les affaires d'autrui, les faisant sans ordre, peut être désavoué par celui qu'elles intéressent personnellement, & qui à cette occasion, ne peut contracter une nouvelle obligation s'il ne veut bien la ratifier [a].

2°. Que celui-ci doit cette ratification, lorsque les affaires ont été faites aussi utilement pour lui, que le permettoient les circonstances. [b].

x Du quasi contrat de Neg. Gest. n. 211.

y Ad exactissimam diligentiam compellitur reddere rationem, nec sufficit talem adhibere diligentiam qualem, suis rebus adhibere solet, si modo alius diligentior & commodius administraturus esset *Inst.* de obligat. quæ ex quasi contr. nasc.

z De Negot. Gest.

a Pothier, du quasi contrat. Negot. Gest. n. 226.

b Is enim negotiorum gestorum habet actionem qui utiliter

3°. Que cette ratification & cette approbation supposée, tout rentre dans la classe du mandat : que ce mandat peut être gratuit ou ne pas l'être suivant que c'est un office d'ami, ou un service de procureur d'un autre genre, tels que ceux de procureur *ad lites* : que les deux parties se doivent mutuellement justice ; celui qui a fait les affaires doit en rendre compte, en donner un état, & ne rien retenir de ce qui en est parvenu ; & celui pour qui on a travaillé, rembourser ce qu'il en a coûté, soit en frais, soit en réparations, soit pour ce qui a été utilement géré [c], quoique le succès n'y ait pas répondu ou qu'un cas fortuit ou une force majeure ait détruit & fait périr ce qu'on avoit fait pour le bien de la chose [d].

4°. Que celui qui croyoit faire ses propres affaires, en faisant les affaires d'autrui, a les mêmes droits de répétition [e]. Quelqu'un par exemple veut rentrer dans un héritage qu'il croit lui appartenir, il y réussit, un tiers se présente & montre que c'est lui qui y a droit par préférence, celui-ci est obligé de rembourser les dépenses utiles & nécessaires, que lui-même eût faites ou dû faire pour se le faire adjuger, ou sur l'héritage même, s'il y fût rentré du moment que l'autre en a pris possession [f]. Il en est de même lorsqu'on a cru faire les affaires de quelqu'un, & que par l'événement il se trouve que c'est un autre qui n'y pensoit pas, qu'elle regarde.

Les Députés des Villes & Communautés sont de vrais mandataires. Leurs obligations sont encore plus étroitement les mêmes.

negotia gessit. Non autem utiliter negotia gerit, qui rem non necessariam vel quæ oneratura est patrem familias aggreditur *l.* 10. §. *ibid.*

c Sufficit si utiliter gessit, etsi effectum non habuerit negotium, *ibid.*

d Si ipsa ruina ... sine vitio ejus acciderit, *l.* 22. *ff. ibid.*

e Negotiorum gestorum actio ... dari deberet ... si negotium quod tuum esse existimares, quàm meum esset gessisses, *l. ult. ibid.*

f Qui improbè ad negotia mea accessit, non in id quod ei abest, sed in id quo locupletior factus sum, habet contra me actionem, *l.* 6. §. 3. *ibid.*

FIN.

TABLE

Alphabétique des Matieres.

Sur les Contrats.

A

ACHAT, qu'eſt-ce que ce contrat ? *page* 302
Eſt-il parfait par une ſimple convention verbale ? 304 & *ſuiv.*
L'acheteur devient-il maître au moment que la choſe lui eſt vendue ? 305
Peut-on acheter une choſe moins qu'elle ne vaut ? 264 & *ſuiv.*
Peut-on acheter au-deſſus du plus bas prix commun ? 266
ACTES. Formalités qu'exigent les actes ſous ſignature privée. 10
ACTION. Qu'entend-on dans le Droit par ce mot ? 15
ACTION *redhibitoire*, ce que c'eſt. 375 & *ſuiv.*
ADULTERES, Peuvent-ils recevoir des legs l'un de l'autre ? 134, 137 & 200
ANATOCISME, eſt-il permis ? 455
ANIMAUX, Quelles conditions rendent licites les ſociétés d'animaux, vulgairement nommées *Cheptels* ? 462 & *ſuiv.*
ARGENT monnoyé, peut-il être donné à louage ? *ibid.* & *ſuiv.*
ASSURANCE. Ce que c'eſt qu'un contrat d'aſſurance. 541
Contrats d'aſſurance maritime. 547 & *ſuiv.*
AUBAINS. Quels ſont-ils ? peuvent-ils teſter ? 193 & 201
AVOCATS, peuvent-ils recevoir des donations ou legs de leurs Parties ? 140 & *ſuiv.* 198

B

BATARDS, peuvent-ils faire des donations ? 129

Sont-ils capables d'en recevoir ? 134 & 137
Peuvent-ils teſter ? 148

Leurs pere & mere doivent-ils pourvoir à leur nourriture ? 135

Les enfants légitimes de pere bâtard, peuvent-ils recevoir des donations de leurs aïeux ? 136

BENEFICIERS, peuvent-ils teſter des revenus de leurs Bénéfices ? 193

Peuvent-ils faire des donations ou legs à des filles de mauvaiſe vie ? 138

Ceux qui ſeroient coupables de ces crimes atroces qui font vaquer de plein droit un Bénéfice, peuvent-ils réſigner. 130

Un bénéficier eſt-il obligé d'entretenir les baux à ferme, donnés par ſon prédéceſſeur ? 465

C

CAUTIONNEMENT ; il ne peut être valable ni obliger, lorſqu'il eſt fait pour des dettes que la loi improuve. 3

CHANGE, ce que c'eſt, & comment on le diviſe. 434 *& ſuiv.*

Le menu change eſt-il licite ? Le prix en doit être modique. 435 *& ſuiv.*

Le réel de place en place eſt-il également permis ? 436 *& ſuiv.*

Le Droit du change augmente ou diminue ſelon les circonſtances. 438 *& ſuiv.*

Divers abus qui s'y commettent. 440 *& ſuiv.*

Uſure du change. 441

Forme des lettres de change. 439

Formalités que doit obſerver le porteur d'une lettre de change. 447

CHEPTEL, ce que c'eſt. 414

Combien en diſtingue-t-on de ſortes ? *ibid. & ſuiv.*

Quels ſont les aſſociés du cheptel ? 415

Qu'eſt-ce qui eſt chargé ou reſponſable des cas fortuits ? 417

Il y a un cheptel qu'on nomme cheptel de fer. 425

CODICILLE, ce que c'eſt ? 183

Formule de codicille. 236

COMMISSION. Les Commiſſionnaires des Marchands peuvent-ils retenir pour eux quelque profit au-delà de ce qui leur eſt accordé pour le droit de leur commiſſion ? 384 *& ſuiv.*

CONSTITUTION DE RENTE, ce que c'eſt. 450 *& ſuiv.*

Rentes conſtituées à prix d'argent, ont-elles toujours été permiſes ? 451

Quelles conditions ſont requiſes pour qu'il n'y ait rien de vicieux ? 453 *& ſuiv.*

Peut-on ſtipuler que le rachat en ſera fait en certain temps ? 456

Peut-on ſtipuler que le débiteur d'une rente conſtituée, ſera obligé d'avertir avant d'en pouvoir faire le rachat ? *ibid. & ſuiv.*

Peut-on créer une rente conſtituée à un denier plus haut que celui de l'Ordonnance ? 457

Peut-on acheter un contrat de conſtitution à un moindre prix que ſe monte la ſomme principale ? 456

Y a-t-il obligation de la payer alors avec cet excédant ? 458

Peut-on percevoir l'intérêt d'un argent accordé ſous ſignature privée, avec promeſſe d'en paſſer contrat devant un Notaire ; 459 *& ſuiv.*

CONTRAT, ce que c'eſt, ſes différentes eſpeces. 6 *& ſuiv.*

Eſt-on obligé d'obſerver les contrats qui ſont contre les bonnes mœurs ? *ibid. & ſuiv.*

Les contrats d'une ſomme au-deſſus de cent livres doivent-ils ſe faire par écrit ? 9

Quand les contrats rédigés par les Notaires ſont-ils parfaits ? *ibid.*

Quelles perſonnes peuvent contracter ? 61 *& ſuiv.*

Un contrat nul ſelon les Loix oblige-t-il en conſcience ? 79 *& ſuiv.*

Quels ſont les effets des conditions dans les contrats ? 17

Regles que les Juriſconſultes établiſſent ſur toutes les conditions conventionnelles. 19

Effets des conditions alternatives & des conditions modales. *ibid.*

Différence des conditions d'un acte entre-vifs, de celles d'un acte de derniere volonté ? 23

Les trois contrats ſont-ils permis ? 403 & *ſuiv.*

CONTRATS d'aſſurance, *voyez* ASSURANCE.

CONVENTION, ce que c'eſt. 12

COTE-MORTE, *voyez* RELIGIEUX.

CRAINTE, ſes différentes eſpeces. 38 & *ſuiv.*

Les contrats faits par craintes obligent-ils ? 42 & *ſuiv.* 45 & *ſuiv.*

La crainte révérentielle empêche-t-elle la validité du contrat ? 40 & 47

Moyens de faire caſſer les contrats faits par crainte. 46

Quelle eſpece de crainte donne lieu à cette caſſation ? 47 & *ſuiv.*

COUTUMES locales, ce que c'eſt ; eſt-on obligé de les ſuivre pour les contrats ? 78

D

DELIT ou QUASI-DELIT, qu'entend-on par ces termes ? 15

DÉPOT, conditions. 492 & *ſuiv.*

A qui doit être rendu le dépôt ? 494

Doit-il être rendu en eſpece ? *ibid.*

Combien y en a-t-il de ſortes ? 495

Obligation du dépoſitaire. 498

Peut-il ſe ſervir du dépôt. *ibid.* & *ſuiv.*

En quel cas eſt-il tenu de la perte du dépôt ? 499

DISPOSITIONS. Les diſpoſitions qu'on nomme pénales, ont beaucoup de rapport aux diſpoſitions conditionnelles ? 263 & *ſuiv.*

DOL. Qu'eſt-ce que dol en matiere de contrats ? 32 & *ſ.*

Le dol annulle-t-il les contrats ? 34 & *ſuiv.*

Que faut-il faire pour faire caſſer un contrat où il y a eu du dol ? 35

Le dol intervenu par le fait d'un tiers donne-t-il lieu à la caſſation, 37

DOMAINE. Ses différentes especes. 12 & *suiv.*
DONATION, est-elle un contrat? 81 & *suiv.*
Est-il permis d'en faire en fraude des créanciers? 82
Différentes especes de donations. 83 & *suiv.*
Donation faite par une personne malade, est-elle réputée entre-vifs? 86 & *suiv.*
Solemnités requises pour une donation entre-vifs. 87 & *suiv.*
Donation sous seing-privé est-elle valable? 91 & *suiv.*
Le donataire doit accepter la donation, & de quelle maniere? 87
La donation peut-elle être acceptée par une autre personne que par le donataire? 96
Donation à l'Eglise, par qui doit-elle être acceptée? 93
Donation par contrat de Mariage, ou à des enfants à naître, ou au mari, ou à la femme, a-t-elle besoin d'être acceptée & par qui? 97 & *suiv.*
Donation entre-vifs doit être insinuée. 100
En quel temps & en quel lieu doit se faire cette insinuation? 111 & *s.* 114 & *s.*
Donation à l'Eglise ou aux Hôpitaux, sujette à l'insinuation. 104
Donation par contrat de Mariage, ou mutuelle entre le mari & la femme doit pareillement être insinuée. 105, 108 & 110
Donation faite par pere & mere à leurs enfants. 107
Donatioc mutuelle, onéreuse, d'un fonds ou de l'usufruit. 109 & *suiv.*
Donation entre-vifs doit être suivie de la tradition de la chose donnée. 117 & *suiv.*
Donation entre-vifs, qui peut en faire? 126
Qui peut recevoir de ces donations? 137 & 141
Celui qui a une concubine peut-il lui donner? 137
Est-il permis de donner à son Confesseur ou à son Monastere? 141, 143 & *s.*
Personnes nobles peuvent-elles faire donation à leur principal héritier? 144 & *suiv.*
Roturiers peuvent-ils donner à un héritier présomptif? 146 & *suiv.*
Ce qui a été donné de la sorte est-il sujet à rapport? 147 & *suiv.*

Donations entre mari & femme ſont-elles valides ? 151

Donation entre mari & femme qui paſſe enſuite à de ſecondes nôces. 153 & *ſuiv.*

Donation entre-vifs, quelle qu'elle ſoit, eſt révoquée de plein droit par ſurvenance d'enfants. 160 juſqu'à 165

Autres cauſes qui peuvent donner lieu à la révocation. 168 & *ſuiv.*

Juſqu'où la donation peut-elle s'étendre ſelon la Coutume d'Anjou, 228

Lods & ventes ne ſont point dûs au Seigneur pour donation gratuite dans la Coutume d'Anjou. 348

Donation à cauſe de mort autre que par Teſtament ou codicille, annulée par l'Ordonnance de 1731 ſur les donations. 84

E

EMPHYTÉOSE. Ce que c'eſt. 563 & *ſuiv.*

EMPLETTE. Quand on en fait au nom d'un autre, peut-on retenir du profit pour ſoi ? 270 & *ſuiv.*

EMPRUNTS. On ne peut intenter d'action contre une femme qui a fait des emprunts ſans être autoriſée de ſon mari. 3

ERREUR. Différentes eſpeces d'erreurs qui peuvent ſe trouver dans un contrat. 16 *juſqu'à* 26

Quelle erreur annulle le contrat ? 26 & *ſuiv.*

Les Juriſconſultes diſtinguent ſinguliérement celles qui ſe rencontrent dans les contrats de bienfaiſance. 30

ESCOMPTE. Ce que c'eſt. 562

EXCEPTION, que ſignifie ce terme dans le Droit ? 14

EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE, quelles ſont les perſonnes qui peuvent l'être ? 222

F

FERMIER, eſt-il tenu des dommages arrivés par ſa faute ou de ſes domeſtiques ? 474

Eſt-il obligé de ſupporter les cas fortuits & la ſté-

rilité des années, ſans demander de la diminution ? 471 *& ſuiv.*

FIDEI-COMMIS, ce que c'eſt, eſt-il permis ? 296 *& ſuiv.*

G

GAGE, ce que c'eſt. 500 *& ſuiv.*

Peut-on ſe ſervir d'un gage ou ſe l'approprier ? 502 *& ſ.*

Peut-on le faire vendre ? *ibid. & ſuiv.*

Quelles conventions peut-on appoſer dans le contrat du gage ? 503

Peut-on prêter ſur gages avec la convention portée par la loi commiſſoire ? *ibid & ſuiv.*

Quelles meſures doit-on prendre quand on prête ſur gages ? 505

Quelle action produit le contrat de gage ? *ibid.*

H

HERITIER. *Voyez* LEGS.

J

JEU, eſt-il permis ? 517 *& ſuiv.* 522

Les dettes contractées au jeu ſont-elles nulles ? 518 *& ſuiv.*

Les jeux de brelans ſont-ils défendus ? *ibid.*

Les jeux de haſard ſont-ils permis aux Eccléſiaſtiques ? 520 *& ſuiv.*

Eſt-il permis de jouer de l'argent ? 522 *& ſuiv.*

Peut-on retenir l'argent qu'on a gagné au jeu ? 525

Eſt-on obligé de payer ce qu'on a perdu au jeu ? 528

Quand eſt-on tenu de reſtituer ce qu'on a gagné au jeu ? 527 *& ſuiv.*

I

INSINUATION. Les Actes qui y ſont ſujets, ne ſont de nulle valeur ſans cette formalité. On en doit faire mention dans tous ces Actes. 101 *& 111*

Quels Actes ſujets à l'inſinuation ? *depuis* 100 *juſqu'à* 118

L

LÉGATAIRE. Un légataire universel est proprement un héritier testamentaire. 249

Lorsque la condition apposée dans un testament est en faveur d'un tiers, que le Légataire lui offre de l'accomplir, & que ce tiers s'y refuse, le Légataire ayant fait tout ce qu'on peut vraisemblablement exiger de lui, la condition est censée remplie, & il a droit au legs qui lui a été fait. 262.

La chose léguée doit-elle être délivrée au Légataire avec tous ses accessoires, & libre de toute charge? 277

LEGS, ce que c'est, différence du légataire & de l'héritier. 197, 249 & *suiv.*

Qui sont ceux qui ne peuvent recevoir de legs, 198 & 201

Un legs fait pour marier des filles pauvres, ou pour faire apprendre des métiers, doit être partagé de maniere qu'il ait une exécution raisonnable. 254

Dans un legs testamentaire, on ne doit point tirer à conséquence l'erreur dans le nom de la chose. 255

Les legs absolus ne renferment aucune difficulté particuliere. 258

On doit juger à peu près des legs convenus comme des legs conditionnels. 266

Les clauses des legs peuvent quelquefois être accomplies par équipollence. 268

Le legs de meubles qui sont dans un lieu ne renferme communément que les meubles meublants. 274

La maniere dont un legs est fait, peut quelquefois le rendre caduc. 290

Quelles choses peut-on léguer? 227 & *suiv.*

Est-il permis d'accepter un legs pour le donner à une personne prohibée? 288

Un héritier est-il obligé d'acquitter les legs lorsque le testament est nul? 239 & *suiv.*

Si le légataire est saisi par avance du legs à lui fait, l'héritier est-il en droit de les lui faire rapporter? 243

Le légataire venant à mourir, le legs eſt-il dû à ſon héritier? 281

Les héritiers ſont-ils obligés en conſcience d'acquitter tous les legs d'un defunt, dont ils ont accepté la ſucceſſion? 284 & *ſuiv.*

A quelles peines ſont ſujets les héritiers qui refuſent ou qui different trop d'acquitter un legs? 285 & *ſuiv.*

Peut-on léguer à un Prêtre ou à une perſonne de probité, une ſomme pour être employée ſelon les intentions ſecrettes du teſtateur? 287 & *ſuiv.*

L'on ne doit pas changer la diſpoſition d'un legs. 289 & *ſuiv.*

En quel cas les héritiers ſont-ils diſpenſés de payer un legs? 290

Une clauſe pénale appoſée dans un teſtament, comme une alternative, exempte-t-elle l'héritier de payer un legs? 295

Les licitations de biens indivis ne ſont pas ſujets à retrait. 352

LOCATAIRE. *Voyez* LOUAGE.

LODS ET VENTES. *Voyez* VENTE, DONATION, RETRAIT.

LOIX. Les Loix civiles qui ont rapport aux contrats obligent-elles en conſcience? 74

Les Prêtres doivent-ils s'inſtruire de ces Loix? 80

LOTTERIES. Sentiment de M. de Sainte-Beuve, à ce ſujet. 539 & *ſuiv.*

LOUAGE. Toutes ſortes de choſes peuvent-elles ſe donner à louage? 462 & *ſuiv.*

La léſion d'outre-moitié donne-t-elle lieu à réſoudre le contrat du louage? 463

Eſt-on obligé de découvrir les défauts d'une choſe qu'on donne à louage? *ibid.* & *ſuiv.*

Le locataire devient-il propriétaire de la choſe louée? 464

Qui ſont ceux qui peuvent donner des baux à louage? *ibid.*

Le bailleur à louage eſt-il obligé de faire jouir le locataire? 465

Le bailleur peut-il empêcher le locataire de jouir

pendant tout le temps de son bail ? *ibid. & suiv.*

Est-il dû des dédommagements au locataire, quand il ne jouit pas pendant tout le temps de son bail ? 466

Le bailleur est-il obligé de tenir compte au locataire de toutes les dépenses qu'il a faites ? 469 *& suiv.*

Quand la chose donnée à louage est périe entre les mains du locataire, qui doit en porter la perte ? 470

Un locataire est-il obligé d'entretenir son bail, peut-il le quitter avant la fin ? 476 *& suiv.*

Peut-on louer des maisons pour tenir des brelans, ou pour loger des filles débauchées ? 467 & 482

Est-on obligé de payer un ouvrier, ou un serviteur qu'on a loué ? 483 *& suiv.*

MALADES, peuvent-ils faire un legs à leur Médecin ? 141 *& suiv.* 198

M

MALTE. Les Chevaliers de Malte peuvent-ils disposer de leur pecule par testament ? 132

MANDAT. Ce que c'est. 568

Le mandataire, s'étant obligé par l'acceptation du mandat, peut-il s'en défendre ? 572

Un mandataire doit-il se renfermer dans les bornes de sa commission ? 575

MESSAGERS, sont-ils tenus de la perte des paquets ? 497 *& suiv.*

MINEURS, peuvent-ils donner ou tester sans l'autorité de leur tuteur ou curateur ? 68 & 187

Peuvent ils donner à leur tuteur ou curateur ? 139

Peuvent-ils contracter validement sans l'autorité dudit tuteur ou curateur ? 64 & 68

Mineurs qui se disent majeurs dans les Actes, peuvent-ils se faire relever de ces Actes ? 67 *& suiv.*

Mineurs peuvent-ils se faire restituer dans les Actes où ils sont lésés ? 68, 69 *& suiv.*

Mineurs négociants peuvent-ils s'obliger pour ce qui regarde leur commerce ? 69

Mineurs pourvus d'Offices royaux, sont-ils restituables sous prétexte de lésion ? *ibid.*

Mineurs faisant profession des armes, peuvent-ils s'obliger pour l'achat des choses qui leur sont nécessaires ? 70

Mineurs Bénéficiers ſont-ils réputés majeurs pour ce qui regarde leurs Bénéfices ? 70

Après quel temps de majorité les mineurs ceſſent-ils d'être reſtituables ? *ibid.*

Un mineur peut-il accepter une donation ſans l'autorité de ſon tuteur ou curateur ? 96

Les mineurs ſont-ils reſtituables contre le défaut d'inſinuation d'une donation ? 102

MOHATRA, ce que c'eſt que ce contrat, eſt-il permis ? 372 & *ſuiv.*

MONOPOLE, ce que c'eſt, ſes différentes eſpeces. 385 & *ſuiv.*

Eſt-on obligé de réparer le dommage cauſé par le monopole ? 387

Un Marchand qui, en vertu d'un privilege, vend ſeul une eſpece de marchandiſe, commet-il un monopole ? 385

Ouvriers qui conviennent de ne point travailler qu'à un certain prix, ſont coupables de monopole. 388

MONT DE PIÉTÉ, ce que c'eſt. 556 & *ſuiv.*

Y en a-t-il de pluſieurs ſortes ? *ibid & ſuiv.*

Ils ont ſuccédé à ce qu'on nommoit Lombards. 557

Quelles ſont les regles qui en doivent diriger les opérations ? 559

Quelles ſortes de bénéfices peut-il y avoir dans les Monts de Piété ? 561

O

OBLIGATION. Qu'entend-on par ce terme ? 1

Différentes eſpeces d'obligations. *ibid. & ſuiv.*

Tous les contrats produiſent-ils une obligation naturelle ? 9

OUVRIERS. *Voyez* MONOPOLE.

OUVRIERS, eſt-on obligé de les payer quand ils n'ont pas travaillé ? 482 & *ſuiv.*

Eſt-on obligé de les dédommager quand ils diront avoir perdu ſur leur ouvrage ? 488

Sont-ils eux-mêmes tenus de reſtituer leur ſalaire quand ils ne travaillent pas ? 483

P

PIGNORATIF, espece de contrat qui n'est point autorisé par les Parlements. 334

PRÊT, combien y en a-t-il de sortes? 508

En quoi le prêt à usage differe-t-il du prêt mutuel? 513

Quelles sont les obligations de celui en faveur de qui se fait le prêt à usage? 510

Le Prêt mutuel doit être gratuit. 514

Quelles sont les conventions usuraires du prêt mutuel? 515

PRIX d'une chose, ses différentes especes par rapport au commerce. 364 & *suiv.*

Peut-on vendre au-dessus du plus haut prix quand on vend à crédit? 368

Peut-on acheter au-dessous du plus bas prix quand on anticipe le payement? 369 & *suiv.*

Est-il quelquefois permis de vendre au-dessus du plus haut prix commun? 366

Peut-on vendre au prix courant une marchandise qu'on sçait devoir bien-tôt diminuer? 370

Est-il permis de vendre une marchandise au plus haut prix pour la racheter ensuite au plus bas? 372

PROMESSE, son obligation. 48 & *suiv.*

La promesse faite par crainte oblige-t-elle en conscience? 54

Quand elle est jointe au serment, peut-on en obtenir dispense? 56 & 59

Est-on obligé d'accomplir la promesse par laquelle on s'est engagé à faire un mal? 48 & *suiv.*

Quelle sorte d'obligation impose une promesse acceptée? 51

Le serment ajouté à des promesses extorquées par la violence, ne peut leur donner aucune valeur. 36 & 56

Les promesses faites par serment de ne jamais révoquer son testament, sont-elles obligatoires? 230

R

RELIGIEUX ou RELIGIEUSES, peuvent-ils contracter sans l'autorité de leur Supérieur ? 72

Religieux profès peuvent-ils tester ? *ibid.* & 191

Peuvent-ils tester pendant leur noviciat ? 72 & 192

Peuvent-ils tester en faveur de leur Monastere ou de quelqu'autre de leur Ordre ? 142 & 192

Le Monastere peut-il accepter un legs de la part d'une personne qui y est entrée pour prendre l'habit ? 200

Religieux profès sont-ils capables de recevoir des donations ou pensions ? 138

Le contrat de donation d'une Religieuse est-il sujet à l'insinuation ? 105

Un Religieux peut-il donner des biens du Monastere ? 130

Religieux Bénéficiers peuvent-ils disposer du revenu de leurs bénéfices sans la participation de leur Supérieur ? 72 & 131

Peuvent-ils disposer par testament de leurs réserves ? 132

Cote-morte d'un Religieux Bénéficier, à qui appartient-elle ? 73 & 132

RÉMÉRÉ. Qu'est-ce que la faculté de Réméré ? 325

Le droit de Réméré est cessible. 328

Celui qui exerce le droit de Réméré doit faire des offres en Justice des loyaux-coûts & des frais. 331

La vente avec faculté de réméré est-elle licite & à quelles conditions ? 326

La clause du réméré diminue t-elle le prix d'une terre ? 327 & *suiv.*

Le contrat avec faculté de réméré est-il le même que le pignoratif ? 332

RENTE. Est-il permis d'acheter un Contrat de constitution pour une moindre somme que la rente n'a été créée ? 336 & *suiv.*

RENTES constituées. *Voyez* CONSTITUTION de rentes.

Rentes à fonds perdu, ſont-elles permiſes ? 458 & *ſuiv.*

En peut-on créer au profit des Hôpitaux ? 459

RETRAIT, n'a lieu que dans la vente des immeubles. 350

Il n'y a que les parents du vendeur qui ayent droit au retrait lignager. 352

Fraudes dont on uſe pour empêcher qu'il n'ait lieu, 356 & *ſuiv.*

Eſt-il dû des lods & ventes par celui qui exerce ſon droit de retrait, quand le Seigneur en a fait la remiſe au premier acheteur ? 358

Différence du retrait lignager & du retrait féodal. 360

Le lignager eſt préférable au féodal. *ibid.*

Quand y a-t-il fraude contre le retrait féodal ? 361

Retrait demi-denier. *ibid.*

RÉVOCATION. *Voyez* DONATION.

S

SERVITEURS, eſt-on obligé de les payer quand on les renvoie ? 487 & *ſuiv.*

SOCIÉTÉ. Qu'eſt-ce que contrat de ſociété ? 390 & 393

Différente maniere de le faire. 391, 395 & *ſuiv.*

Il y a long-temps que les ſociétés ſont d'uſage en France. 392

Formalités qu'il faut y obſerver. 393 & *ſuiv.*

Tous les aſſociés ſont obligés ſolidairement. 394

Il y a diverſes ſortes de ſociétés. *ibid & ſuiv.*

Sociétés en commandite, les perſonnes Nobles & les Officiers peuvent y entrer. 395 & *ſuiv.*

Moyens pour terminer les procès qui arrivent à l'occaſion des ſociétés. 397

L'égalité doit être gardée dans les ſociétés. 400

Chaque Aſſocié doit courir les riſques de ce qu'il a mis dans la ſociété. 399

Comment ſe doivent faire les partages à la fin de la ſociété ? 400

Quand une ſociété eſt-elle cenſée finie ? 402 & *ſuiv.*

Un Associé peut-il se retirer de la société toutes fois & quantes ? *ibid.*

Peut-on fixer le gain à un Associé ? Les trois contrats sont-ils permis ? 403 & *suiv.*

Sociétés d'animaux, quelles conditions les rendent licites ou illicites ? 414 & *suiv.*

STIPULATION, ce que c'est ? 5

T

TESTAMENT. Ses différentes especes. 179 & *suiv.*

Qui peut tester ? *depuis* 184 *jusqu'à* 194

Qui peut recevoir par testament ? *depuis* 198 *jusqu'à* 204

A quel âge peut-on tester ? 184 & *suiv.*

Que peut-on léguer par testament ? 227 & *suiv.*

Nullité d'un testament emporte-t-elle la nullité de tous les legs ? 239 & *suiv.*

Testamens olographes, ce qu'il faut y observer. 205 & *suiv.*

Un Aveugle peu-il faire un testament olographe ? 195

Testamens solemnels pour les Pays de Droit écrit. 181

Testamens solemnels pour les Pays de Droit coutumier. 182

Qui peut recevoir les testamens solemnels ? 207, 208 & *s.*

Quels doivent être les témoins testamentaires ? 212, 213, 216 & *suiv.*

Il faut observer pour les testamens les formalités ordonnées par la Coutume des lieux où ils sont faits. 215 & *suiv.*

Les testamens doivent être signés du testateur & datés. 216, 217 & 218

On ne doit rien écrire en abrégé dans les testamens, ni mettre en chiffres la date ou les sommes qui y sont exprimées. 219

Que doit faire l'Exécuteur testamentaire, s'il y en a un ? 214, 226 & *suiv.*

Une femme peut-elle être Exécutrice teſtamentaire ? 223

Peut-on révoquer un teſtament par une ſimple déclaration verbale ? 233

Deux teſtamens faits par la même perſonne ſe détruiſent-ils ? 232

Peut-on appoſer une clauſe dérogatoire dans les deux teſtamens ? 230

Le laps de temps rend-il un teſtament nul ? 233

Un teſtament reçu par un Curé ou un Notaire, ne doit être rendu public que du conſentement du teſtateur, tant qu'il vit. 234

Un teſtament reçu par un Curé doit être dépoſé chez un Notaire du Dioceſe. 213

On peut remettre à un teſtateur la minute de ſon teſtament 234

Les Miniſtres de l'Egliſe ne doivent ſe mêler des teſtamens qu'autant qu'ils ſont conſultés, ou que leur devoir l'exige. 301

Les Curés ſont obligés en conſcience de ſavoir les formalités néceſſaires pour la validité d'un teſtament dans les Pays où il leur eſt permis d'en recevoir. 237

Formule de teſtament pour un Pays coutumier. 234

Formule d'Acte pour l'exécution d'un teſtament. 237

TITRE CLÉRICAL d'un Eccléſiaſtique n'eſt point ſujet à l'inſinuation Laïque. 105

V

VENDEUR *Voyez* VENTE.

VENTE. Le contrat de vente oblige de part & d'autre. 303 & 306

Eſt-il parfait par le ſeul conſentement des parties dans les choſes qui ſe vendent au poids & à la meſure ? 305

En France, tranſfere-t-il le domaine de la choſe vendue ſans la délivrance ? 306

Quelles causes donnent lieu à la résolution du contrat de vente ? 309 & *suiv.*

Toutes sortes de choses peuvent-elles se vendre ? 313 & *suiv.*

Celui qui a vendu ses droits à une succession, n'en est pas moins héritier. 315

Si dans le temps que le Contrat se fait la chose qui est mise en vente n'existoit plus, la vente est absolument nulle, 319

Peut-on vendre les droits litigieux ou choses qui appartiennent au public ? 318

Quelles formalités sont nécessaires pour vendre les biens d'Eglise ? 321

Vente, droits de lods & ventes sont-ils dus & par qui ? 339 & *suiv.*

Sont-ce des droits légitimes ? 341 & *suiv.*

Quand sont-ils acquis au Seigneur ? *ibid.*

Est-on obligé de les payer avant que le Seigneur les demande ? 342

Que doivent faire les Confesseurs à l'égard de ceux qui les consultent sur ces sortes de droits ? 343

Est-il permis de frauder les Seigneurs des droits de ventes ? 344

Diverses fraudes qu'on commet à ce sujet. 345

Divers cas où il n'est point dû de lods & ventes dans la Coutume d'Anjou. 347 & *suiv.*

Que doit-on faire quand on a vendu une chose hors du commerce ? 313 & *suiv.*

Le vendeur est-il obligé à découvrir le défaut de sa marchandise ? 374

A-t-on action contre celui qui a célé le défaut de sa marchandise ? 375

Ceux qui ont usé de fraude en vendant, sont-ils obligés à restitution ? 381

USAGE, ce que c'est. 13

USAGE. Un simple usage peut-il être donné à louage ? 462

Fin de la Table des Contrats.

APPROBATION.

J'AI lu, par ordre de Monſeigneur le Garde des Sçeaux, *les Conférences Eccléſiaſtiques du Diocèſe d'Angers*, pour une nouvelle Edition. On ne s'eſt permis dans la réviſion de cet Ouvrage, que des changemens qui puſſent en augmenter le mérite. C'eſt toujours le même corps de Théologie que l'on redonne au Public. Le jugement favorable qu'il en a porté, demandoit qu'on lui repreſentât fidélement l'objet de ſon ſuffrage. L'Editeur a donc évité tout ce qui pouvoit en altérer le fond; il s'eſt contenté d'y joindre des remarques & des explications particulieres. Ce ſont des additions ſans nombre; mais qui toutes m'ont paru utiles & judicieuſes: il s'en trouve de très-conſidérables par leur étendue, & encore plus par l'érudition & la ſageſſe qui les a dictées. On y reconnoit la main du reſpectable Auteur, dont les lumieres & les travaux ont enrichi de huit Volumes les dernieres Editions de cet important Recueil.

En Sorbonne, le 18 Juin 1778, ſigné *CHEVREUIL.*

PRIVILÉGE DU ROI.

LOUIS, par la grâce de Dieu, Roi de France & de Navarre : A nos ames & féaux Conſeillers les Gens tenant nos Cours de Parlement, Maitres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel, Grand-Conſeil, Prévôt de Paris, Baillifs, Sénéchaux, leurs Lieutenans Civils & autres nos Juſticiers qu'il appartiendra : SALUT : Notre amé le Sieur Louis-François DE LATOUR, Imprimeur-Libraire, Nous a fait expoſer qu'il deſireroit faire imprimer & donner au Public, *les Conférences Eccléſiaſtiques du Diocèſe d'Angers*, &c. s'il Nous plaiſoit lui accorder nos Lettres de Privilege pour ce néceſſaires. A CES CAUSES, voulant favorablement traiter l'Expoſant, Nous lui avons permis & permettons par ces Preſentes, de faire imprimer ledit Ouvrage autant de fois que bon lui ſemblera, & de le vendre, faire vendre & débiter par tout notre Royaume, pendant le temps de quinze années conſécutives, à compter du jour de la date des Préſentes : Faiſons deſenſes à tous Imprimeurs, Libraires & autres perſonnes, de quelque qualité & condition qu'elles ſoient, d'en introduire d'impreſſion étrangère dans aucun

lieu de notre obéiſſance : comme auſſi d'imprimer, ou faire imprimer, vendre, faire vendre, débiter ni contrefaire ledit livre, ni d'en faire aucuns extraits, ſous quelque prétexte que ce puiſſe être, ſans la permiſſion expreſſe & par écrit dudit Expoſant, ou de ceux qui auroient droit de lui, à peine de confiſcation des exemplaires contrefaits, de trois mille livres d'amende contre chacun des contrevenans, dont un tiers a Nous, un tiers à l'Hôtel-Dieu de Paris, & l'autre tiers audit Expoſant, ou à celui qui a droit de lui, & de tous dépens, dommages & intérêts ; à la charge que ces Preſentes ſeront enregiſtrées tout au long ſur le Regiſtre de la Communauté des Imprimeurs & Libraires de Paris, dans trois mois de la date d'icelles ; que l'impreſſion dudit Ouvrage ſera faite dans notre Royaume, & non ailleurs, en bon papier & beaux caracteres, conformément aux Réglemens de la Librairie, & notamment à celui du 10 Avril 1725 ; qu'avant de l'expoſer en vente, le Manuſcrit qui aura ſervi de copie à l'impreſſion dudit Ouvrage ſera remis dans le même état où l'approbation y aura été donnée, ès mains de notre très-cher & féal Chevalier, Chancelier, Garde des Sceaux de France, le Sieur DE MAUPEOU ; & qu'il en ſera enſuite remis deux exemplaires dudit Livre dans notre Bibliotheque publique, un dans celle de notre Château du Louvre, & un dans celle dudit Sieur de MAUPEOU ; le tout à peine de nullité des Preſentes : Du contenu deſquelles vous mandons & enjoignons de faire jouir ledit Expoſant, & ſes ayans cauſe pleinement & paiſiblement, ſans ſouffrir qu'il leur ſoit fait aucun trouble ou empêchement. Voulons que la copie des Préſentes, qui ſera imprimée tout au long, au commencement ou à la fin dudit Ouvrage, ſoit tenue pour duement ſignifiée ; & qu'aux copies collationnées par l'un de nos amés & féaux Conſeillers Secrétaires, foi ſoit ajoutée comme à l'original. Commandons au premier notre Huiſſier ou Sergent ſur ce requis, de faire pour l'exécution d'icelles, tous actes requis & néceſſaires, ſans demander autre permiſſion, & nonobſtant clameur de haro, charte normande, & lettres à ce contraires : Car tel eſt notre plaiſir. Donné à Paris, le dixieme jour du mois d'Avril, l'an de grace mil ſept cent ſoixante-onze, & de notre Regne le cinquante-ſixieme.

Par le Roi en ſon Conſeil. LE BEGUE.

Regiſtré ſur le Regiſtre XVIII de la Chambre Royale & Syndicale des Libraires & Imprimeurs de Paris, N°. 1557. Fol. 472. conformément au Réglement de 1723. A Paris, le 30 Avril 1771. *Signé J. HERISSANT, Syndic.*

J'ai cedé & transporté à Madame Veuve Desaint, tous mes droits au Privilège ci-dessus. A Paris ce premier Juillet 1772.

Signé L. F. DE LATOUR.

Je soussignée, Veuve Desaint, Libraire à Paris, reconnois avoir cédé & transporté à M. Gueffier la propriété entiere des *Conférences d'Angers, en dix-neuf volumes in-12.* pour en jouir en mon lieu & place, comme de chose à lui appartenante. A Paris, ce 23 mai 1777. *Signé* V^e. DESAINT.

Registré la présente Cession sur le Registre XX. de la Chambre Royale & Syndicale des Libraires & Imprimeurs de Paris, N°. 528. conformément aux anciens réglemens, confirmés par celui du 28 Février 1725. A Paris, ce 30 Mai 1777.

Signé *SAILLANT*, *Syndic.*

Second Avis au Relieur.

On a marqué dans un premier Avis, que les *Dispenses du Mariage* & les *Contrats* formeroient le Tome 9 *bis*; & les *Restitutions*, le Tome 12; c'est une erreur : l'ordre annoncé ayant été changé pendant l'impression, à cause des augmentations, il faudra composer le Tome 9 *bis* des *Dispenses du Mariage* & des *Restitutions*; le Tome 12 contiendra les *Contrats*.

La Bibliothèque
Université d'Ottawa

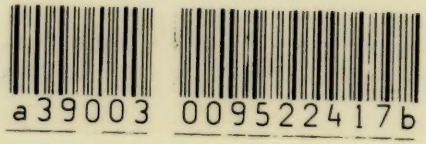
Echéance

Celui qui rapporte un volume après la dernière date timbrée ci-dessous devra payer une amende de cinq sous, plus un sou pour chaque jour de retard.

The Library
University of Ottawa

Date due

For failure to return a book on or be fore the last date stamped below ther will be a fine of five cents, and an extr charge of one cent for each additional da


a39003 009522417b